



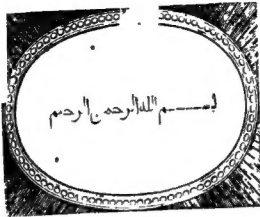
No. 461











هذا الكتاب كفاية للراغب في معرفة  
أحكام النكاح من حيث هو  
بما وجد في الأصول والفتاوى  
باب في نكاح العبد المملوك  
سنة داهل كتابي

## كتاب النكاح

قال النكاح سعد بالاحباب والاعمال بلفظين يعبر بهما عن المسمى  
لان الصعد وان كان للاحزاب معاً فقد جازب الانداء شرعاً معاً للمجاهد

### كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطى اوجود الضم ثم اجمعه الى الله منه وهو لا يوجد  
الركن من اهل مضاف الى محله كما تراعى في الشرع والركن هو الاحباب  
من هو اهل ما تراعى في الشرع وما هو اهل محله وحكمه الملك والحل  
والتماسل من الملاءمة وهو افضل من التحلي لعل العادة يقال الشاعبي  
رحمه الله التحلي افضل لان تنوق نعمته الى الساء ولا يصير على التحلي لان  
النكاح من المعاملات حتى يصح من الكاثر العبادات من المعاملات لان العادات  
شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني  
يدين دأه فليزوج وان لم يجد اليه سبيلاً فليجاهد في سبيل الله يجعل النكاح  
من الدين ثم عدته على الجهاد وقوله انبي رسول الله عليه السلام في التزوج الى العدد

## ( كتاب النكاح )

ويعتقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل

م شروع له وقد اشتغل بهن عن التخلي للعبادة ثبت انه افضل من التخلي لانه عليه السلام كان يجتهد لسلوك افضل طريق الدين وقد هم يوم بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النساء ان مرد عليهم النبي عليه السلام بقوله ما كحوا توالدوا تكثر وانني ابا هي بدم الامم يوم القيامة بهذا الامر لا يخلو اما ان كان المزوج كما هو حقيقته اولم يكن فان كان المزوج ظهر ربحا نه على التواول لان الواجب راجع على النفل اجماعا وان لم يكن المزوج يكون السنة انما لندب والا با حة انتفى بقوله عليه السلام النكاح من سنتي ممن رغب من سنتي فليس مني والسنة راحة على النفل اجماعا وان قيل النكاح سنة عندي اذا تاتت نفسه اليهن قلنا انه عليه السلام جعل سنة مطلقا لا مقيدة كما عرفت وان قيل الله تعالى مدح نبيهم م يكونه سيدا ورحمورا بآبائى النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح به قلنا في النص اشارة الى ان التخلي للعبادة والصبر عن النساء مدوح ونحن لانذمه لكان نقول النكاح باقامة شروطه افضل منه ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا وصارت عشرة حرام من العزلة ولانه يشتمل على المصالح الدنيوية والدينية كحفظ النساء والقائم عليهن والا فافاق وصيانته نفسه عن الزنا وتكثير عباد الله وامتة الرسول م وتحقق مباحاته وهو فرض عين عند اصحاب الطواغر وفرض كفاية عند بعض اصحابنا كما لخصنا في ظاهر الاوامر الواردة فيه

**قوله** ويعتقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو معروف بالشرع لانه لم يوضع بازائه لفظ خاص يستعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء ودعا المحاجة فيما حصل به لانه ديمه دعوى سبق المخبرية ليكون الكلام صحيحا حكمته وعة لا تصور وجوده فمقتضى المحكمة ذات تصد الانشاء احتسب اللفظ الذي يلازم الوجوده

مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح. وحديثنا في النكاح  
على ما بينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظة النكاح والتزويج. التملك والصدقة  
وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان النكاح ليس حقيقة فيه  
ولا مجازا صدلان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولازم ولا ازدواج بين المالك والمملوك ولا  
ولما ان التملك سبب ملك المنفعة في محلها بواحدة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح  
والسنة طريق المجاز

ثم مثل ان يقول زوجني ابي يقول الخاطب لولي ابي جني ابنتك او للمرأة  
زوجني نفسك فيقول زوجتك وهذا ليس بنظر الا في النكاح والمستقبل حقيقة  
لان قوله تزوجني توكيل فلا يكون شرط العقد ويكون قول الوكيل زوجت بمنزلة  
شطري العقد لكن يكون قوله زوجت بمنزلة شطري العقد لا يتحقق الا بقوله  
زوجني فلذلك مثل به ونظيره قول الرجل اتزوجك بكذا افعلت تزوجت او فعلت  
قوله لان التملك ليس حقيقة فيه ابي في النكاح لانها لو كانت حقيقة فدل كانت  
موضوعة له ويفهم بها ما فهم به كالا سماء المترادفة وليس كذلك والمجاز  
لا يكون الا بمشاهدة في المعاني المختصة ولم يوجد اذ التزويج هو التلفيق والنكاح  
الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التملك معنى التلفيق والضم ولهذا  
لو اشترى مكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملازمة لما فسد بذلك بل نأكد  
قوله سبب ملك المنفعة في محلها احترزه عن تملك الغلمان والبهائم وغيرهما فان  
ملكها ليس بسبب ملك المنفعة التي هي الوطى ولنا ان الاتصال سببا صحيحا  
استعاره كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك  
رقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب ملك المنفعة في محلها والنكاح يوجب

## أ كتاب النكاح )

وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لو جود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة  
في الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة

ملك المتعة فصحت الاستعارة لو جود الاتصال سببا ولان التمليك صالح لا ثبات الملك  
وفد صدر من اهله مضافا الى محله قابل الملك فوجب ان يثبت لثبوت الملك  
واذا ثبت الملك ثبت الحمل والازدواج ضرورة انه لا ينفك عنه وهذا لان المستوفي  
بالوطى مملوك بدلالة جواز الاعتبار وبدلالة انه احتص به انتفاعا وحجرا  
وان يثبت الاختصاص والتميز الا بالملك فدل ان المحل قابل للملك شرعا  
فان قيل انه ليس بمال اتقا وغير المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم  
لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح ثبت تبعه الازدواج والانضمام وهنا ثبت  
الملك ثبت اصلا وهذا خلاف المشروع قلنا غير المال قابل للملك كملك المقصاص حتى  
جرى فيه الارث والاعتصاص والمستوفي بالوطى في حكم العين حتى كان التأييد من  
شرطه كالبيع لا كالاجارة ولو كان الازدواج والا نضمام اصلا للملك تبعهما لصح ايجاب  
العوض على الزوج لان ذاك مشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل ان  
الطلاق بيد الزوج لانه كالمالك وانما ينعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما جعلتا عليه  
والعلم يعمل وصعلا بمعناه كائن في دلالة الشرع فلما ثبت الملك بهما وصعلا مع انهما  
لا يثبتان عنه فلان يثبت بما ينسب عنه اولى .

**قوله** وينعقد بلفظة البيع بان قالت المرأة بعنك نفسي او قال اب الابنة بعنك ابنتي  
بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم  
**قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص  
لتملك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال

## (كتاب النكاح)

ولا بلفظة الاباحه والاحلال والا عارة لما قلنا ولا بلفظة الوصبة لانها نوجب الماك  
مضافا الى ما بعد الموت.

**قال** ولا يعقد نكاح المعلمين الا بحضور شاهدين حريين عاقلين بالغين  
مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محمد ودين  
في القذف قال رضي الله تعالى عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح

ليس بديل لان المال غير الادمي حلق لمصلحة الادمي لان البيع بوجب ملكا هو  
سبب ملك المنفعة في محله فان طريق المتجاوز موجب له مديته ولا يعقد بلفظ  
الاجارة لانه ليس بسبب ملك المنفعة اذ هو موجب ملك المنفعة وبملك المنفعة لا يستفاد  
ملك المنفعة وعن الكرخي انه يعقد به النكاح لان المستوفى بالنكاح منفعة حقة  
وفد سمي الله تعالى العوض في النكاح اجرا بقوله فأتوهن اجورهن وهو يشعر بان  
مشاكل الاجارة وانما ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا يعقد الا مؤبدا والاجارة  
لا تعقد الا مؤبدة وبينهما مغايرة على سبيل المفاة فاننى تصح الاستعارة

**قوله** ولا بلفظة الاباحه والاحلال والاعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين اما الاعارة  
فلانها لتمليك المانع والا باحتها واما الاحران فلا نه الا يوجبان ملكا فان من احل  
او اباح لغيره طعاما فانه يتلفه على ملك المبيع ولا بلفظة الوصبة لانها نوجب الملك  
مضافا الى ما بعد الموت وتوضح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا هذا  
فان قيل الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم ينضم اليها القبض فلما لم يهتد لا نوجب اضافة الملك  
واكن الضعف في السبب لتعريفه عن العوض يتاحر الملك الى ان يتقوى بالقبض وينعدم  
ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به نفسه مع ان المملوك بالنكاح  
بنفس العقد لا يصير كالمقبوض ولهذا لو ماتت عقيب العقد نقر البديل كان هذا بغيره عن  
في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه كذا في المبسوط.

## (كتاب النكاح)

لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاطلاق دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في النكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينقصد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينقصد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الإهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهد والمحدد في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا

**قوله** لقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود فان قيل كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغيره من الاي بخبر الواحد قلنا ذكر فخر الاسلام في المبسوط هذا حديث مشهور تلقته الامّة بالقبول فتجاوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع المحرمات فيجوز تخصيصه حينئذ بخبر الواحد وهو حجة على مالك وكذلك على ابن ابي ليلى وعثمان المني فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو امر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح لانه عقد فلا تشترط لصحته الشهود كما نرا لعقود وانما شرط الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف **قوله** لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية اي لعدم ولايته على نفسه **قوله** ولا تشترط العدالة خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل **قوله** ولانه صلح مقلدا اي انه مع فسقه اهل الإمامة والسلطنة فان الائمة

## ( كَتَلَبَ النِّكَاحَ )

وإنما الغائت ثمره الاداء بالنهي لجرمته ولا يبالى بغواته كما في شهادة العميان وابني العادين  
**قال** وان تزوج مسلم ذميمة بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة والي يوسف وقال محمد وزر  
 لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للمكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم  
 ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر  
 لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة نشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف  
 ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد

بعد الخلفاء الأربعة لم يخلو من الفسق بالقول بالخروج من الإمامة بالفسق يؤدى  
 الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للإمامة كونه اهلا للقضاء لان نقل  
 القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء كونه اهلا للشهادة لان القاضي  
 لابد ان يكون اهلا للشهادة وقيد بالعدالة في هذا الجديث واطلق فيما رونا  
 اولا فيعمل بالطلق والمقيد ولا نحمله على المقيد لما عرف ولانه نكر العدالة  
 في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدالة  
 ضد الظلم والشرك ظلم عظيم لقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا  
 فاستقامت الاضائة اليه او نقول المراد بشاهدي عدل فأنلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد  
 وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا لانه لا يزيد ولا ينقص  
 والا عمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد  
 الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق والصغرة  
**قوله** وانما الغائت ثمره الاداء بالنهي وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابد او النهي عن  
 قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء **قوله** ولا يبالى بغواته اي بغوات الاداء كما في  
 شهادة العميان اي ينقد النكاح بشهادة العميان وان لم يقبل اداؤهم وكذا يصلح ابن  
 العادين وابوه شاهدان في انعقاد النكاح ولا يصلح للاداء عند القاضي **قوله** ولهما ان الشهادة شرطت



## (كتاب النكاح)

ومن امر رجلا بان يؤمخ ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد  
سواءما جاز النكاح لان الارب يجعل مباشرة لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا  
معبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الارب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف  
فلا يمكن ان يجعل الارب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الارب ابنته البالغة بمحضر شاهد  
واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز والله تعالى اعلم بالصواب.

يريد به ان الشهادة انما شرطت في باب النكاح اظهارا لخطر المحل الذي  
ورد عليه النكاح لان ورود ملك النكاح على البحرة وصيرورتها مصبا لفضلة مستندرة  
يشعر برقتها وهوانها فشرط الشهادة لورود الملك عليها تضييقا لطريق الوصول اليها  
ازالة لهوانها واما الثابت في جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذمته ولا تشترط  
الشهادة في وجوب المال وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما  
يكون بالعقد وانه ينعقد بكلاميهما يشترط سماع كلا منهما.

**قوله** يجعل مباشرة لاتحاد المجلس وانما احتج الى نقل كلام المباشرا الى الارب  
مع ان الارب يصلح شاهدا في النكاح لان الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا اذا كان الارب  
حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الارب معنى من حيث ان المحقوق ترجع الى الموكل  
فكان الارب مزوجا معنى والوكيل مزوج حقيقة فينتقل هذا العقد الى الارب من حيث  
الصورة ايضا فيصير الارب مزوجا من كل وجه فيبقى الوكيل شاهدا والشيء انما يقدر حكما  
اذا تصور حقيقة والارب اذا كان في المجلس امكن ان يجعل مزوجا حقيقة فامكن ان يجعل  
مزوجا تقديرا واذا كان غائبا لا يمكن ان يجعل مزوجا من كل وجه لان العقد انما يصح  
بالايجاب والقبول في مجلس واحد ولونقل اليه وهو غائب لوقع الايجاب في المجلس  
والقبول في مجلس آخر وذلك يبطل العقد والله تعالى اعلم بالصواب.

(كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات)

## فصل في بيان المحرمات

**قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا جداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهم بالاجماع .

**قال** ولا بنته لما قلونا ولا بنت واده وان سقطت للاجماع ولا باخته ولا بنات اخته ولا بنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهم منصوص عليها في هذه الآيات وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة **قال** ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا بنت امرأته انتهي .

## فصل في بيان المحرمات

**قوله** اذا الام هو الاصل لغة قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وعلى قول من يقول ان اللفظ الواجب مجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص ايضا لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى هذا البنات اما ان يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز او ثبتت حرمتهم بالاجماع **قوله** من غير قيد الدخول حرمة الامهات ثابتة بنفس العقد عندنا وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود وفي احد قولي الشافعي رحمهم الله لا يثبت الا بالدخول بالبنت وهو مذهب علي وزيد بن احمد رضي الله تعالى عنهما لقوله تعالى وامهات نسائكم والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط فذا ينصرف اليهما كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخل زيد الدار

## ( كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

قيد الدخول بالنس مواء كانت في حجرة او في حجرة غير

فشرط الدخول ينصرف اليهما نكذا هنا وذكرام المرأة ثم عطف عليها الربائب ثم شرط  
الدخول فانصرف اليهما ولنا قوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل  
بها اولم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولان الله تعالى حرم ام المرأة  
مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيد به فقد نسخناه والدخول ليس بشرط بل هو تحريم شخص  
موصوف بصفة معطوف على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير  
الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة القائمة فانه  
لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها والنساء المذكورة في قوله تعالى وامهات  
نسا نكم مخفوض بالاضافة وفي قوله تعالى من نسا نكم مخفوض بحرف من والمخفوضان  
بأداتين لا ينعنان بنعت واحد الا ترى انه لا يستقيم ان تقول مررت بزيد الى عمر والطريقين  
ولو كانا مخفوضين بخافض واحد جاز ذلك بان يقول مررت بزيد وعمر والطريقين  
واما الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن ههنا لانه يؤدي الى  
ان يكون الشيء الواحد معمولا بعاملين مختلفين لامحالة لان العامل في الموصوف  
هو العامل في الصفة ثم في قوله تعالى وامهات نسا نكم مجرور بالاضافة وفي قوله تعالى  
من نسا نكم بحرف الجر لرجوع قوله الاتي دخلتم بهن اليهما لاصار معمولا بالاضافة  
وحرف الجر وذا لا يجوز وفي الكشف قوله تعالى من نسا نكم الاتي دخلتم بهن لا يخلو  
اما ان يتعلق بقوله امهات نسا نكم وبالربائب فتكون حرمة الامهات وحرمة  
الربائب غير مبهمتين واما ان يتعلق بالامهات دون الربائب فتكون حرمة الامهات  
غير مبهمة وحرمة الربائب مبهمة فلا يجوز الاولي لان معنى من مع احد المنعقلين خلاف  
معناه مع الاخر الا تراكم اذا قلت وامهات نسا نكم من نسا نكم الاتي دخلتم بهن

## كتاب الفكاك - فصل في بيان المحرمات

لا ين ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع  
الاحلال ببقى الدخول •

**قال** ولا بامرأة ابية واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا با امرأة  
ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابناءكم الذين من اصلا بكم

فقد جعلت من لبيان النساء وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن واذا قلت وربان بكم  
من نساكم اللاتي دخلتم بهن فانك جاعل من لا بداء الغائبة كما تقول بنات رسول الله  
من خديجة وليس بصحيح ان يعنى بالكيفية الواحدة في خطاب واحد معنيان  
مختلفان ولا يجوز الثاني لان ما يليه هو الذي يستوجب التنبيه وهو ما ذهبنا اليه •  
**قوله** لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة فان بنت المرأة تكون في حجر زوج امها اي في تربته  
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم  
فتعلق الاباحة بالدخول دليل على ان المحرمة لم يتعلق بالحجران قيل يحتمل  
ان يكون المحرمة متعلقة بذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنسحق المحرمة  
بانتهاء احدهما لان الشيء ينتهي بانتفاء الجزء فكانت كالقراصة مع الملك في حق العتق  
• حيث ينتهي العتق بانتفاء احد هذين الوصفين فكذلك هنا ثبوت الاباحة عند  
انتفاء الدخول لا يدل على ان المحرمة غير متعلقة بالدخول والحجر قلنا نعم كذلك  
الا ان الاستعمال في مجاري الكلام عند نفي الحكم ينفي علة النفي هي ذات وصفين  
هونفي الوصفين جميعا ونفي علة مطلقا واما ان ينفي احد وصفيه ويسكت عن الآخر فلا حيث  
لا يقال لم يعتق لانه لم يرد الملك عليه ولم يرد القراصة عليه بل يقال لانه لم يرد عليه  
الملك مع القراصة ولم يوجد علة العتق وكذلك لا يقال لا يجري حكم الربوا  
وهو حرمة الفضل بين هذين البديلين لانه لم توجد الجنسية او لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد  
القدر مع الجنسية او لم توجد علة الربوا لان الاصل في النساء المحرمة بدليل ان المحرمة

## ( كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

ذكر الاصل لا سقاط اعتبار التبنّي لا لاجل حليّة الابن من الرضاغة ولا بامه من الرضاغة ولا باختة من الرضاغة لقوله تعالى وامها تكموا التي ارضعنكم واخواتكم من الرضاغة ولقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاغة ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين تكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة

ثبتت بالشبهات لا المحل ولو كان الحجر مع الدخول شرطاً لحرمة الرتبة كان الاولى ان يكتفى باحدهما في موضع الحرمة فلما لم يكن النظم هكذا علم ان ذكر الحجر خرج على رفاق العادة لا الشرط.

**قوله** وذكر الاصل لا سقاط اعتبار التبنّي فان التبنّي قد انسخ بقوله تعالى ادعوهم لابائهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبني زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعدما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليّة ابنه وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا التقييد هنا لدفع طعن المشركين فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يتناول فلنا مثل هذا للفظ ذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا في المبسوط **قوله** وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع بين الاختين **قوله** لصدوره من اهله مضافا الى محله اما الاهل فظاهر ما المحل فلان اخت المملوكة لم تصرف راشا بنفس الوطى ولم يشغل رحمها بما نه شغلا معتبرا ولهذا لو اعتقها لا يلزمها العدة ولا يثبت نسب ولدها الا بدعوتها •

( كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات )

لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطاق المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينذ يطاق المنكوحة لعدم الجمع وطائرا ويطاق المنكوحة ان لم يكن وطىء المملوكة لعدم الجمع وطائرا اذا المرفوعة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة والمضرة فنعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الا ولوية للجهل بالا ولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الا صلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها

**قوله** لان المنكوحة موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرقي مغربية وولدت اولاد اثبت نسبهم منه للوطى حكما فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطى وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يضربا عليهما ويطا حكما كما قال مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطى عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح في حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله **قوله** ولهما نصف المهر اي الاقل من نصفي المهر لان فيه تعيينا وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لهما فكان لكل واحدة ربع المهر فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن ابي يوسف رحمه الله لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحد كاعلي الف درهم فانه لا يكون لاحدهما ان يأخذ منه شيئا مالم يصطالحا قلنا قد قالوا معنى المسئلة ان يدعي كل واحدة انها هي الاولى ولا حجة اما اذا قلنا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء مالم يصطالحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الا صلاح

( كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور فتجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانتا  
أحد بهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة قويت زوج كان لها من قبل  
لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز ولان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا  
لا يجوز له التزوج بامرأته فلما امرأة الاب لو صورته ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرطان  
يصور ذلك من كل جانب (وقد سمع ان عبد الله بن جعفر رفعه جيع بين امرأة علي رضي الله عنه)  
ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة

**قوله** لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها هذا نهى بصيغة الخبر وهو المبلغ مما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للبيان لغة في بيان التحريم أولا زالة الاشكال  
ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العملة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لتفصيل  
العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور  
تلغته العلماء بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولئن كان من الأحاد فقد  
ورد تخصيصا للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جاز وقد خصت المجوسية  
والوثنية من قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فخص هذه الصورة بهذا الخبر  
**قوله** لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** والشرط  
ان يصور ذلك من كل جانب لان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق  
اذا تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة ثبتت من الجانبين فاما اذا ثبتت في احد  
الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا تكون مفضية إلى القطيعة فان قيل بينهما محرمة

## ( كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

لأنها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا أن الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف  
إلى كل واحد منهما كمالا فيصيرا أصولها وفروعها كما صولته وفروعه وكذلك

بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسبا أو رضاعا فلنا المحرمية عبارة عن  
حرمة التكاثر من الجانبين كما في الاختين نسبا أو رضاعا ولم يوجد هنا لانا لو فرضنا امرأة  
الآب ذكر الآب يحرم المناكحة لأنه متى كان ذكر الأم تكن امرأة الآب .

**قوله** لأنها نعمة لأن الله تعالى من علمنا بالمصاهرة كما من بالنسب إلى الله تعالى وهو الذي خلق  
من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم إنما يمتن بالنعمة ولأن الأجنبية بها الحق بالإمتهات  
حتى يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب للعقوبة فأنى يستقيم تعلّق الأدلة به ولنا قوله تعالى  
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم أي لا تطأوا ما وطئ آباؤكم لأن النكاح حقيقة الموطن ومستعار للعقدة  
ولأنه في اللغة الضم قال أنكحت صم حصارها حف يعملة - وحقيقته في الوطي لأنهما يصيران  
كشخص واحد حال ذلك الفعل ويثبت الزواج حكما بالعقد لا حقيقة لأنه سبب الانضمام  
الحقيقي فإن حله بالعقد في الأصل مما نكح يعني من نكح لأنه قال بعده من النساء وهو بيان  
لمسبق ذكره مبهما فالنص يقتضي حرمة وطي منكوحة الآب مطلقا فلا يقيد بالحلال كيلا يصير  
زيادة على الكتاب ولأن الوطي الحرام مؤثر في إفادة حرمة المصاهرة كالوطي الحلال وهذا  
لأن الحلال ما كان سببا للحرمة لأنه حلال بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الواو الحرام شارك  
الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة وهذا لأن الوطي الحلال يجعل أصولها وفروعها كصولته  
فروعه وأصوله وفروعه كصولها وفروعها من وجهه بانه أن الولد جزء الواطي لأن بعضه جزء حقيقة  
والبعض الآخر جزء معنى حتى ثبت أحكام البعضية في الكل من العلق والارث وغيرهما  
وكذا في جانبها ولهذا يضاف الولد إلى كل واحد منهما كمالا فيقال هذا ولد فلان وفلانة  
والولد اسم للكل ومتى ثبت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد



## (كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات)

على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة

حكمها ضرورة اذ بعض الولد جزءا وقد اضيف كل الولد اليه فكان جزءا مضافا اليه ضرورة  
وكذا هذا لا اعتبار في الجانب الآخر وهو امر حقيقي لا يختلف بحل السبب وحرمة  
فصارت ام الموطوءة وبناتها في معنى امهاته وبناته من وجه لان ام الموطوءة جدة هذا الولد يكون  
اصل هذا الولد فكان الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا  
اذا كان الواطي فرعها معنى وام الموطوءة اصله لانها ما لم تكن اصله استحالة ان يكون اصل  
اصل فرعها وكذا هذا الاعتبار في جانب البنات والام والبنات من وجه حرام كالام والبنات من  
كل وجه الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كلب بل هي اصل جزئ  
باختبار انبات اللحم واشار العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها  
كعمل حقيقة البعوضة وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لا في موضعها الا ترى  
ان حوا رضي الله عنها خلقت من آدم عليه السلام وكان جمعها حقيقة وهي حلال  
له ضرورة فكذا البعوضة التحكية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة  
ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام  
لانه من هذا الوجه سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه يضمن آثارا  
فائدة كفتح الماء على سبيل التضييع وفساد الغرائز وهو من هذا الوجه ليس بسبب  
لحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمسك له بقوله عليه السلام التحرام لا يحرم التحلل  
لان الحرمة ما نيطت بالزنا من حيث انه جرم بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه  
ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام  
مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا وسقوط صف التراب فكذا هذا يهدر وصف الزنا بالحرمة  
لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد  
كملا ممنوع لانه ليس بولد فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزنا

## (كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

والزوطى محرم من حيث انه سبب الولد لان من حيث انه زنا

انحرف في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوباً الى صاحب الغراش ولان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه كيف يكون الكل جزءاً والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزءاً وام الموطوءة ليست باصل لهذا القدر الذي هو جزء الواطى فلا تصير ام الموطوءة في معنى امه ولعن صارت امه من وجه ولان سلم ان امه من وجه حرام فكيف يحرم الام من وجه دون الام من كل وجه فحرمة الام من كل وجه لا تدل على تحريم الام من وجه والام رضاعاً حراماً من كل وجه ولم يحرم استدلالاً بالام من كل وجه قلنا كل الولد جزء لان احكام البعضية ثبتت لكلامه لا بغضه ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب اربع يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولو بعد افرقة ولان دعوى بان كلّه تفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقائق بل ندعي انه في معنى المتفرع منه لان بعضه متفرع منه حقيقة وقد اختلف بعضها بذلل البعض على وجه لا يتميز وصاروا بالاختلاط كشيء واحد فكل حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالاً بالام رضاعاً لانها ام من وجه ولانها لما كانت اما من وجه كانت حراماً من وجه فيحرم احتياطاً من فروع هذه المسئلة ابنته من الزنا بان زنى بكرها حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لانها بنته حقيقة فيحرم لقوله تعالى وبناكم فان قيل لو كانت بنته لوجب النفقة وثبت التوارث واصارت امها ام ولد له فلما لم تثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق فاذا لم يوجد له يدخل تحت نص التحريم فبقيت داخله تحت نص الاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا تدل على عدم الاضافة اليه الا ترى

## ( كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات )

ومن مسنة امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسنة امرأة بشهوة ونظرة الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر لهما في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والا حرام وجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداحل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل ان يوجب الحرمة

ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا حل في الاضافة فدل على ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاحتلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحاط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه.

**قوله** ومن مسنة امرأة بشهوة هذه المسئلة مصورة في المس الحلال بالنظر الحلال ليستقيم قول الشافعي رحمه الله فلا يلحقان به وصورته ان يقبل امته بشهوة ثم اراد ان يتزوج ابنتها عنده يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز له ان يتزوج ابنتها بناء على اصله ان حرمة المصاهرة ثبتت بما يؤثر في اثبات النسب والعدة ولا يؤثران في اثبات النسب والعدة وكذلك في اثبات الحرمة

**قوله** فيقام مقامه في موضع الاحتياط وحرمة الفرج مما يحاط فيها حتى ان شبهة البعضية بسبب الرضاع قامت مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة وكذلك لا يقوم المس والنظر مقام الوطى في افساد الصوم والاحرام وجوب الاغتسال وان قام مقامه في حق اثبات حرمة المصاهرة **قوله** هو الصحيح وفي الذخيرة وكثير من المتأخرين لم يشترط الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا او عنيبا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا

## • (كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات )

والصحيح ان الايجاب لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقاً باناً او رجعيّاً لم يحزله ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بانن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولو لان نكاح الاولى فانم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملاك قد زال في حق الحمل فيتحقق الزنا

قبل ذلك ويزداد الاشتاء ان كان مشركاً وكان الفقه مجمداً الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت آية في الشيخ الكبير او العنبر الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملازمة

**قوله** والصحيح ان لا يوجبها وقال بعض المشايخ ثبتت حرمة المصاهرة بالمس وان اتصل به الانزال وجه ذلك ظاهر فانه ثبتت حرمة المصاهرة بمجرد المس بشهوة فهذه الزيادة وان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلا فيها **قوله** كالنفقة والمنع والفراش المعنى من الفراش هو صبورة المرأة بحال لوجاءت بولد ثبت النسب منه وهذا كذلك مادامت العدة باقية وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بانن او ثلث يجوز والطلاق البائن الذي هو دون الثلث عنده انما يكون في الطلاق على مال لا غير لان الكنايات عنده رواجع والخلع فمخ وليس بطلاق فتعين هذا **قوله** والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ذكر في كتاب الطلاق معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت

## (كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات)

ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جاما ولا ينزج المولى آمنه ولا المرأة عبدها لان النكاح مآشرع الامتراء بمهرات مشتركة بين المتاكحن والمملوكية تنافى المالكية فتمنع وقوع الثمرة على الشراكة

نسبه منه فبها اشارة الى ان الوطى في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لا يثبت به النسب وان ادعى فقد نص في كتاب الحدود ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذ لم يدعى الشبهة فصاري حق وجوب الحد لو طوى المطلقة

الثلث روايتان

**قوله** ولم يرتفع في حق ما ذكرنا وهو النفقة والمنع والبراش **قوله** لان النكاح مآشرع الامتراء بمهرات مشتركة بين المتاكحن للزوج طلب تمكينها من الوطى ودواعيه بغيرا اختيارا شرعا والمنع عن الخروج والتحصيل وما يجب لها عند نحو طلب النفقة جبرا والقسم والسكنى والمنع عن العزل والقيام في امورها العارضة الى الروجة **قوله** والمملوكية تنافى المالكية لان المملوكية اثر المهورية والمالكية اثر القاهرية فيبينهما تناف فان قيل انما ثبت التنافي اذا كانا من جهة واحدة وهنا من جهتين مختلفتين فجاز ان يجتمعا وذلك لان المرأة مالكة بجهة ملك اليمين فجاز ان يكون هي مملوكة لعبدها من جهة النكاح كالا ب يكون ابنا لبيه فلنا ليس هذا نظيره لان هناك اجتمعت الابوة والبنوة في حق شخص واحد لكن باعتبار شخصين مختلفين وهنا في شخص واحد وهو المرأة باعتبار شخص واحد وهو العبد فيقع التنافي ولان المرأة بجميع اجزاها مالكة لعبدها فلجاز النكاح بينها يكون بعضها مملوكة لعبدها باعتبارها مالكة اعتبارا عما لا يمكن من تعليم بعضها باعتبارها مملوكة اعتبارا لا يمكن من الامتناع فحينئذ تمتنع ولا تمتنع فيتحقق التنافي

## (كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب اي العفاف ولا فرق بين الكتابية الحرة والاممة على ما بين ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم

**قوله** ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب اي العفاف وانما فسر بهذا احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه يفسر المحصنات بالمسلمات فان قيل اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح بن الله الحق قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم المشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في الكتاب ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تتكحوا لمشركات فلم يجز هناك نكاح اهل الشرك لاشراكهم وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب فما وجه التوفيق قلنا فيه وجهان احدهما اذ ذكر في المبسوط ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا فان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فعلم ان معنى الاشراك صار مغلوبا فيهم ولم يلغى بوجوده وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول ان الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تتكحوا للمشركات حتى يؤمن فكان معنى قوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم الا اني اسلمن من اهل الكتاب وامنانا حذبهذا لما ذكرنا ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب ولا نلوحملنا الآية على ما قال ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا سلمت حل نكاحها ايضا وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كتب بن مالك رضي الله عنه والثاني ما ذكره اهل التفسير قالوا ولا تتكحوا للمشركات الآية منسوخة

( كتاب النكاح - فصل في بيان المجرمات )

سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم .

**قال** ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجزنا كحتمهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم **قال** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزوج الولي المحرم ولبته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطى ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز للمحران يتزوج به ، كتابية

بقوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء وهو قول ابن عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم .  
**قوله** سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عا ملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب **قوله** ويجوز تزويج الصابيات وهي من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشف **قوله** فكل اجاب على ما وقع عنده وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلوا تعظيمهم لبعض الملائكة عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان **قوله** وما رواه محمول على الوطى اي لا يطاق ولا تمكن المرأة من الوطى وقيل هو اخبار عن معناد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالانكاح

(كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات)

لان جواز نكاح الاماء ضروري عند ما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالملمة ولهذا جعل طول الحرمة ناعمة وعندنا الجواز مطلق لا طلاق المقتضي

ولنكاح بل هم يشتغلون بامور المناسك من الوقوف والطواف والسعي والرمي كما قال الحاشي الشعث النفل اي لا يشتغلون بالاغتسال شغلا بعمال الحج وان كان الاغتسال بالماء القراح لا باس به فكذلك امر النكاح لانه مقدي صار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة مرودات ودعوات واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم والا وجه ان يقال ان الحديث يروى بانهي محروما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولئن روي منفيًا فالنفي يجبي بمقتضى النهي.

**قوله** لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده حتى لا يجوز للمحران يتزوج اكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحرمة ولا يجوز نكاحها الا عند خوف الغت وهو الزنا **قوله** لما فيه من تعريض الجزء على الرق لان الولد جزء منه وهو تابع للام في الرق والارفاق اهلاك حكما لان الرقيق كالها لك والرق اثر الكفر وهو موت قال الله تعالى ومن كان ميتا فاحيينا اي كافر فهدينا ولهذا كان الاعتاق احياء قال عليه السلام لن يجزي ولد والدا الا ان يجد مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصبر مجازياله اذا تسبب لحيوته وذبا لشراء والا هلاك حكما كما لا هلاك حقيقة الا انه اذا اخشي الغت ابى له ضرورة وصيانة لنفسه عن الزنا لان الاجتناب عنه فرض عليه فسقط حرمة الارفاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالملمة فلا تباح الكناية **قوله** لا طلاق النصوص المقتضي فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراء ذلكم



وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لارفاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلا فله حجة على الشافعي رحمة الله تعالى عليه في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثر في تنصيف النعمة على ما نقرر في الطلاق ان شاء الله فثبت به حل المحل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتكح الحرة على الامة ولانها من المحلات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يحز عند ابي حنيفة رحمة الله

**قوله** وفيه امتناع اي في الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل الجزء الحر لارفاقه وقوله وفيه ارفاق قلنا ان ارفاق الولد لا ولد محال وبعد ما حدث لا يصح منه شيء حتى يقال بانه ارفاق فعلم انه ليس فيه ارفاق الولد نعم قال فيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح لان يكون بسبيل من ان لا يحصل الوصف او لم يعللنا نسلم ان ارفاق حرام وهذا لان ارفاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا وفي ارفاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعدل باذن الحرة قال ارفاق اولي وكذا اذا تزوج امة ثم حرة فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارفاق الولد بالحرة **قوله** ولان للرق اثر في تنصيف النعمة المحل الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم يتصف ذلك المحل برق الرجل حتى ينكح العبد ثنتين والحرار بعافتك ايتصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقص العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد ظهر التنصيف باعتبار الحال والا حوال ثلث تقدم وتأخر وقوان فصم متقدما لا متأخرا وبطل مفارنا

## ( كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

ويجوز عند هذا لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف البمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها والمحرم ان يتزوج اربعاً من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيب على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يتزوج الامة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظاهر

---

لانه لا يحتمل التحريم فطلب التحريم كما اطلاق التلث والافراء او نقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرية وحالة الانفراء عنها فثبت التحلل في حالة الانفراء دون الانضمام • **قوله** ويجوز عند هذا لان هذا ليس بتزوج عليها فان قيل اذا تزوج امرأة في عدة اختها من طلاق بائن لا يحونو عندهما ايضاً فلم جاز تزوج الامة في عدة الحرة ولا يجوز الجمع في المستثنين بتزوج الاخت على اختها وكذا تزوج الامة على الحرة فلما انهما يقولان ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المنع فليس لأجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها واكن المنع من تزوج الامة على الحرة لمافيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعينه البينونة **قوله** ولا يجوز ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد بالا جماع وعن ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي رحمهما الله وبعض الروافض انه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكاً بهذا النص والجواب عنه ان العبارة عن التسع بهذا من الجهل والسخف فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين

## ( كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات ) .

ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحرار بعناظها الشرف الحرية فان طلق الحر احدي الاربع طلاقا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

**قال** وان تزوج حبلين من زنا جاز النكاح ولا يبطأ حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لا يبي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحلات بالنص

وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم انه اراد اثنتين اثنتين وثلاثا وثلاثا واربعاً او بعبارة قوله تعالى تعالى اولي اجنحة مثني وثلاث ورباع تحقيقه ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفة بصفة الاولى بكونها مثني والثانية بكونها ثلث والثالثة بكونها رباع وانما يصير كل جملة موصوفة بالوصف الذي وصفه الله تعالى اذا كان المراد احده هذه الاعداد اما اذا اريد به الجمع لا يصير كل جملة موصوفة بما وصفها الله تعالى به فان الاثنتين اذا جمع بالثلاث يكون خماسا واذا جمع بين الثلث والرابع يكون سباعا فعلمنا بدلالة هذه الصفات ان المراد هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع .

**قوله** ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين المكاتب والمذبروا بن ام الولد في هذا كما لعبد لان الرق المنصف للحل فانهم كذا في المبسوط **قوله** وان تزوج حبلين من زنا جاز النكاح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل ابي فيما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل

( ٢٧ ) ( كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

وحرمه الوطى كبلا يسمي ماء زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح باطل لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش مولاهما حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر مالم ينصل به الحمل **قال** ومن وطى جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاهما فانها لم يأت بولد لا يثبت نسبة من غير دعوة

ولهما منها من المحلات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم . **قوله** وحرمة الوطى كبلا يسمي ماء زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطى كما ورد في الجديده وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولا نفقة لها وقيل لها ذلك ولا يباح وطئها ولا دواعيه وعدتها بوضع الحمل وقيل لا بأس بوطئها بخلاف الامة الحامل من الزنا لا يقر بها المولى قبل الوضع وكذا الخلاف لو زوجت نفسها من الزاني ولم يقر الزاني بان الحمل منه فان اقرصم النكاح وعند الكل يستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها **قوله** لانها فراش مولاهما اعلم ان الفراش على ثلاثة انواع قوي وضعيف ومتوسط فالقوي فراش النكاح ولهذا لو جاءت المنكوحه بولد ثبت النسب من غير دعوى ولو نفاه الزوج لا ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والمتوسط فراش ام الولد حتى لو جاءت بولد ثبت النسب من المولى من غير دعوى ولو نفاه ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش الامة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسبة من المولى من غير دعوى .

الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمآته واذا جاز النكاح فللزواج ان يطأها قبل الاستبراء .  
 عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال محمد رحمه الله لا احب لغان يطأها قبل  
 ان يستبرئها لانه اجتمعت الاشغال بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء  
 ولهما ان الحكم بجواز النكاح اماراة القراع فلا يؤثر بالاستبراء والاستحباب ولا وجوب بخلاف  
 الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل  
 ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا  
 ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لا امرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال  
 وقال مالك رحمة الله تعالى عليه هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه

**قوله** الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمآته اي الاستبراء على المولى بطريق  
 الاستحباب دون الاحتتم بخلاف في استبراء الزوج فيما اذا لم يستبرئ المولى اما اذا استبرأ  
 المولى ثم تزوجها فانه يجوز الوطى قبل الاستبراء بالاتفاق وذكر الامام المحبوبي  
 من المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة رحمه الله قال للزوج  
 ان يطأ بغير استبراء ولم يقل لا يستحب ومحمد رحمه الله ايضا لم يقل هو واجب ولكنه  
 قال لا احب ان يطأها وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى  
 تحيض ثلث حيض بناء على اصله انه لا يجوز نكاح الزانية بعد الزنا الا بعد ان تحيض  
 ثلث حيض لان العدة تجب عنده حلالا كان او حراما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول  
 محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط **قوله** ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل نكاح المتعة  
 ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذي هذه العشرة لا تمتع بك اياما او معيني  
 نفسك اياما او عشرة ايام اولم يقل اياما والنكاح الموقت ان يتزوج امرأة عند الشهود مشرة ايام  
 وفرق ما بينهما ان يكون يذكر لفظ التزوج والنكاح في الموقت ولفظ المتعة في نكاح المتعة

( ٢١ ) ( كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات )

فلما ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم بتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر ربح هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

ثم في نكاح المتعة خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز عنده وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن ولانا نفقنا انه كان مباحا فان النبي عليه السلام احل المتعة ثلاثة ايام من الدهر في غزاة غزاها شدد على الناس فيها العزوبة والحكم الثابت يبقى حتى يظهر ناسخه ولكننا نقول قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالاثار المشهورة من ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم لئن نادى رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيكم عن المتعة ومنه حديث الربيع رضي الله عنه قال احل رسول الله عليه السلام المتعة عام الفتح فبحث مع عمي الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي احسن من بردة عمي فخرجت امرأة كأنها دمية عطاء فجعلت تنظر الى شبابي وبردة وقالت هلا بردة كبردته اشباب هذا شباب هذائم اثرت شبابي على بردة فبت عندها فلما اصبحت اذا نادى رسول الله عليه السلام ينادي ان الله ورسوله ينهيكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة فقط انما ثبت الاباحة الموقفة بثلاثة ايام فلا يبقى ذلك بعد مضيتها حتى تحتاج الى دليل النسخ وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع من قوله في الصرف والمتعة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبغوا باموالكم محصنين والمحصن الناكح كذا في الميسوطة

**قوله** فلما ثبت النسخ باجماع الصحابة اي ظهر ثبوت النسخ يعني ان الصحابة رضوا بجموعه على

ولنا انه اتى بمعنى المنعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة  
 التاقبت او قصرت لان التاقبت هو المعين لجهة المنعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في  
 عقدة احدتهما لا يحل له نكاحهما نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى  
 لان المبطل في احدتهما بخلاف ما اذا جمع بين حرو وعبد في البيع لانه يبطل بالشرط  
 الفاسدة وقبول العقد في المحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند  
 ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الاصل ومن ادعت  
 عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأة ولم يكن تزوجها

ان نكاح المنعة قد انتسخ وقت النبي عليه السلام لان الاجماع لا يصلم ناسخا في المذهب الصحيح  
**قوله** ولنا انه اتى بمعنى المنعة وهوانه اتى بالنكاح لفظا والمنعة معنى لان النكاح ينعقد  
 للزواج وطلب الولد والمنعة للاستمتاع لا غير والنكاح الى عشرة ايام ينعقد للاستمتاع  
 لا غير والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة  
 بشرط عدم البراءة كفالة والوصاية في حيوة الموصي وكالة والوكالة بعد وفات الموصي  
 وصاية والهبة بشرط العوض بيع حتى تثبت به الشفعة وترد بالعيب ولا يلزم على هذا  
 ما اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان هذا الشرط لم يصرف في معنى  
 المنعة لان الطلاق فاطع للنكاح فاضطرار الطلاق القاطع بعد شهر لينقطع به النكاح دليل على  
 انها عقد النكاح مؤبد **قوله** ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقبت او قصرت لان المعين  
 لجهة المنعة التاقبت وهو موجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ذكرا  
 من الوقت ما يعلم انها لا يعيشان الى ذلك الوقت غالبا كانت سنة او اكثر صرح  
 لانه تايد معنى كالتزويج الى موتها وموته **قوله** ثم جميع المسمى للتي حل  
 عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلها فانما اصاب

وجعلها المقام معه وان تدعه بجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول  
ابي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسمع ان يطأها  
وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذا شهد بكذبته فصار كما  
اذا اظهر انهم مبيد او كفار ولا يبي حنيفة ان اليهود صدقة عند وهو الحجة لتعذر  
الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر  
واذا ائتمنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذها بطائفة من النكاح نفذ قطعاً للمنازعة

التي صم نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلاً ببضعهما لا ببضع  
احدهما فلا يجعل بمقابلة احدهما وله ان لا تقسام من حكم صحة المقابلة ولا تحقق  
المقابلة في حق من ليست بقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليه فصار النكح بقوعده  
بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الاضافاً الى احدهما كان الحكم هكذا كذا هنا وصار  
هذا وقوله تزوجت هذا الجدار وهذا والمرأة بالسواء وهذا لا يقسم كذا هنا

**قوله** وسعها المقام معه وكذلك اذا اذمت المرأة الطلقات الثلاث على زوجها واقامت البينة  
ولم يكن طلقها فقتضى القاضي بذلك فتنزوت بزواج آخر حل للزوج الثاني ان يطأها عند  
ابن حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يحل للثاني ولا الاول وكذلك في  
دعوى العتق والنسب واجمعوا ان قضاء القاضي في الاملاك المرسلة وفي الميراث ينفذ  
ظاهر الا باطنا واماني الهبة والصدقة فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان واحداً حل ان  
في المسئلة اربعة اقوال ايل ابو حنيفة رحمه الله يقول يحل للثاني وطؤها دون الاول وابو يوسف  
ومحمد رحمهما الله يقولان لا يحل وطؤها للاول للثمة ولا للثاني للحرمة والشافعي  
رحمة الله تعالى عليه يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وذكر شمس الاثمة



بخلاف الأملاك المرسلة لان في الاسباب تزا حماً فلا مكان والله تعالى  
اعلم بالصواب •

السرخي رحمة الله تعالى عليه ان على قول محمد رحمة الله تعالى عليه يحل للاول  
وطئها قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطئ للاول لوجوب العدة عليها  
من الثاني كالمكوحه اذا وطئت بشبهة •

**قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكاه طلاقاً  
التجارية والطعام من غير تعيين شري او زنت حيث ينفذ القضاء ظاهر الا باطنا بالاتفاق حتى  
لا يحل للمقضي له وطئها ثم انما لا يثبت الملك هنا كالمقضي له لانه لا يتوجه على القاضي  
القضاء بالملك لان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعة اثبات الملك لانما في غير سبب  
وفي اسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شيء منها بدون الحجة فعرفنا انه غير مخاطب  
بالقضاء بالملك وانما يصير مخاطباً باليد وذلك نافذ منه واماهنا توجه عليه القضاء بالنكاح لان  
طريقه متعين توصيحه ان القاضي لا يقول هناك للذمي ملكتك هذا المال بل تقصر  
يد المذمي عليه من المال وههنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك ثم قيل تشترط  
حضره الشهود وقت الحكم لينفذ باطنا وقيل لا تشترط ثم فيما ذهب اليه ابو يوسف  
ومحمد رحمهما الله من قضاء القاضي بالطلاق التلث بشهادة الزور تعطيل العرج لانها  
لا يحل للاول ولا للثاني فلا يمكن من الزوج بزوجه آخر وفيه ضرر عليها  
وفيما قاله الشافعي رحمه الله اجتماع الرجلين على امر أو واحد في طهر واحد وهو قبيح  
فعرفنا ان الالوجه مذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي  
رحمة الله تعالى عليه والله اعلم بالصواب •

## باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا قال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدًا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازه الولي ووجه اجوازها تصرف في خالص حقها وهي من اهله لكونها عائلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختبار الزوج

## باب الاولياء والاكفاء

**قوله** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لاموأة لا زوج لها بكر كانت او ثيبا عند اهل اللغة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارة اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امنها او توكلت بها النكاح احدث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال عليه السلام لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها انما الزانية هي تنكح نفسها وامر من شرط الولي فاسندل بقوله تعالى ولا تتصلوهن ان ينكحن أزواجهن وقال الشافعي رحمه الله وهذه الآية ابين آية في كتاب الله تعالى تدل على ان النكاح لا يجوز بغير ولي لانتهى الولي عن المنع واتم التحقق المنع منه اذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها لاوكس ولا شطط فان ابى الولي فالسلطان ولي من لا ولي له وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوفاة ثم في ظاهر الرواية لا يفرق بين الكفو وغير الكفو .

واما من جوز النكاح بغير ولي فامدّل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيماعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن . اضاف العقد اليهن في هذه الآيات يدل انها تملك المباشرة والمراد بالعصل المنع حسبما بان بحبسها في بيت ويمنعها من التزوج او هذا اخطاب للازواج فانه قال في اول الآية اذا طلقت النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها من التزوج بزواج آخر او ما حدثت عائشة رضي الله عنها فلان عمل به لان عائشة رضي الله عنها هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما روي يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومداره على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنهي فيردلان الله تعالى اضاف العقد اليهن في غير موضع ولا متمسك له بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت ولية بنفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على امته زوجت نفسها بغير اذن مولاها وصغيرة ومجنونة او على نفي الكمال توفيقا بين الحد يثين .

**قوله** وانما يطالب الولي بالتزويج جواب اشكال يرد على قولها انها تصرفت في خالص حقها بان يقال لما كان النكاح حقا فلم امر الولي بالتزويج **قوله** ثم في ظاهر الرواية من ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله آخر امرأة تزوجت نفسها من غير كفويصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن لا ولياء حق الاعتراض وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد به اخذ كثير من مشائخنا وقال شمس الامّة

لكن للولي الاعتراض في غير الكفو ومن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لانه من واقع لا يرفع ويرفع محمد بن ابي قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله لاعتبار الصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولما انها حرة مخاطبة فلا يكون المغبر عليه ولا ية الاجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصا ركاعلام وكما تنصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصدق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيبها.

السر خمي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدله فكان الاخطأ سد باب التزويج من غير كفوعليها وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على قول الحسن في زماننا قوله في تعليل الشافعي رحمه الله لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخيل بها هذا التعليل لا يلازم اذ يقتضي هذا ان لا يفوض اليهن ولا يقتضي ان لا يعقد بعبارتهن اذ لا خلل في المقاصد بمباشرة العقد عند اختيار الولي الزوج والصحيح ان يقال لانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا يعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح لمقاصده وهي معان يستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليهن فخلت المقاصد لانهن سريعات الاغترار سأت الاختيار الا ان محمدا رحمه الله يقول الضرر الموهوم ينفي باجازه ولا خلل في نفس العقد فيصح.

**قوله** لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو ابي للولي حق الفسخ اذا تزوجت غير كفوما لم تلد من الزوج اما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضعف الولد وذكر العلامة اقصا في رحمه الله تعالى في النهاية ولكن

**قال** فإذا استأذنها الولي فصكت أو صحت فهو إذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فإن سكنت فقد رضى وتولان جهة الرضاء فيه راجحة لأنها تمنحني عن أظنار الرغبة لأن الرد والضحك يدل على الرضاء من السكوت بخلاف ما إذا سكنت لأنه دليل السخط والكراهة وقيل إذا اضحكت كما لمنهزية بما سمعت لا يكون رضا وإذا سكنت بلا صوت لم يكن رداء

**قال** وإن فعل هذا امر الولي بنى استأمر غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم لأن هذا السكوت لفظة الائمة التي كلامه فلم يقع رضاءه بها إلا إذا كان مع بهو محتمل والاكتفاء بمثلها أاجبة ولا حاجة في حق رضاءه بعد ذلك إذا كان المستأمر رسول الولي لأنه قائم مقامه

ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وإذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفوف علم الولي بذلك نسكت حتى ولدت الأولاد ثم بدلت أن يخاصم في ذلك فله أن يفرق بينهما لأن السكوت إنما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس ثم قال كذا كان مكتوبا بخط شيخي .

**قوله** وإذا سكنت بلا صوت لا يكون ردا لأنها تحزن على مفارقة بيت أبيها وانما يكون ذلك عند الإجازة وقيل إن كان معها با ردا فرضا وإن كان حارا فلا وإن كان عذبا فرضا وإن كان ماحلا وإن استأمرها في نكاح رجل فابت ثم زوجها فصكت فهو رضا خلافا لابن مفلح لتصریح سخطها فلنا قدر صريح في الثاني بما ابتها حالاً وإن استأمرها في نكاح رجل فقالت غيره أحب إلي منه فليس بأذن وإن زوجها رجلا ثم أخبرها به فقالت كان غيره أحب إلي منه فإجازة **قوله** وإن فعل هذا بنى استأمر غير الولي أو ولي غيره أولى منهم لم يكن رضا حتى يتكلم وقال الكرخي رحمه الله هذا رضا لأن حياءها منه أشد

تعتبر في الاستيثار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبته فيهم من رغبته  
عندها لا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو تزوجها فبلغها ان خبر فسكت  
فهو رضا على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم ان خبر ان كان  
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه خلا فالحما  
ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

**قوله** وتعتبر في الاستيثار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة حتى لو قال ازوجك  
احد جبرائي او بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضاء بالمجهول لا يتصور ولا تشترط  
تسمية المهر هو الصحيح وقيل لا بد من تسمية المهر والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا  
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص من المهر الا لغرض فوقع وان كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر  
وقيل او مد جماعة فسكتت زوجها من احدهم وكذا ان ذكر بني فلان وهم يحصون والالم يجوز  
قال الامام الترمذي رحمه الله ولم اعثر على حد الاحصاء هنا وقد ذكر في الوصية  
لبنني فلان عن محمد رحمه الله ما زاد على العشرة لا يحصون وعنه ما زاد على مائة  
وقيل ثمانون وقيل اربعون وقيل ذلك مفوض الى رأي القاضي فالذكر ثمة يكون  
ذكرها وقيل ان قال زوجتك رجلا جاز بسكوتها وفي ازوجك لم يجوز حتى يسميه  
والصحيح ان الاخبار كذا **قوله** ولو تزوجها فبلغها ان خبر فسكت فهو على ما ذكرنا اي  
السكوت رضا بشرط تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة وقال محمد بن مقاتل ان  
استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا فاما اذا بلغها العقد فسكتت لا يكون رضا لانه ثبت  
بخلاف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان الحكوت عند الاستيثار  
لا يكون ملزما وحين بلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه لانه انما جعل  
رضاها ناك بعلها الحياء وهو موجود هنا

وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب  
تساوّر ولان النطق لا يعد عيباً منها وفل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق  
في حقها فان زالت بكارتها بوثبة أو طفرة أو جراحة أو تعبس فهي في حكم  
الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبتها اول مصيب لها ومنه البكورة والبكرة  
ولانها تسحب لعدم الممارسة

**قوله** وله نظائر كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجنابة  
العبد واخبار الشفع ووفوع العلم بفسخ الشركة والمضاريق وجوب الشرائع على المسلم  
الذي لم يهاجر **قوله** الثيب تشاور المشاورة من باب المعايلة فيقتضي وجود الفعل  
من الطرفين وقد وجد النطق من الولي فيبغى ان يوجد منها والدليل عليه رواية  
اخرى الثيب يعرب عنها الحائنه تدل على ان النطق شرط الوثبة هي الوثوب من فوق  
والطفرة الى فوق **قوله** فان زالت بكارتها بوثبة الى قوله فهي في حكم الابكار وفيه خلاف  
الشافعي رحمه الله هو يقول ان البكر اسم لا مبرأة عذرتها فائمة والثيب من زالت عذرتها  
وهذه زالت عذرتها فتكون ثيباً فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر له رد ها لو وجد ها  
بغير هذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اشترى ان عذرتها زالت بالوثبة لانها  
بكر لكنها ليست بعذراء اذا المعتاد يسمى الناس انهم يريدون بشرط البكار في المشتري صفة  
العذرة والحكم هنا تعلق بالحياء وبصفة البكار وهما فائتان والثيب مشتق من ثاب  
اي رجع ومنه المتوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتوب  
لانه عود الى الاعلام بعد الاعلام •

ولوزا لثبكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد بن الحنفية رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لاثبات ثيب حقيقة لان مصيبتها عائد البهاضة المثوبة والتتويب والمثابة ولا أبي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالانطق فتمتنع منه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او تكاح فاحلان الشرع اظهروا حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه القول قولها لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعدمضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه

**قوله** ولو زالت بكارتها بزنا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله بعلة الحياء فان قيل هذا التعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وانها ثيب حقيقة ولهذا الواو ص لثيب بني فلان تدخل الزانية فكذا تحت قوله عليه السلام الثيب تشاور فلنا هلة الحياء منصوطة عليها فان عايشة رضي الله عنها قالت ان البكر تسحبي يا رسول الله فقال عليه السلام اذنها صماتها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه عليه السلام قال اذنها صماتها لانها تسحبي والحياء هنا قائم لانها ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق واللاكره فلا يزول حياؤه ابل يزداد لان في الاستنطاق ظهورا حثه وهي تسحبي من ذلك غاية الحياء وقوله عليه السلام الثيب تشاور خص منه الامة والمجنونة والعمل بالعلقة المنصوطة التي لم تخص اولى من العمل بذلك النص المخصوص فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المخصوص عليه فلنا هذا الحياء صمدوح ايضا لانها تستر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب من هذه الغايات شيئا فليس ترستر الله والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن



فكانت منكراً كالمودع إذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الأخبار لان لزوم  
قد ظهر بمضي المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه لو رد دعواه  
بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه  
وهي مسئلة الاستحلاف في الأشياء الستة وسأيتك في الدعوى ان شاء الله تعالى

العقيدة ايضاً ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه  
فلان يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على ان يحش الوجوه  
اولى بخلاف ما اذا طقت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين  
الزمنها العدة والمهر واثبت السب وهنا الشرع ما اظهر عليها اذ لم ينطق به شيئا من الاحكام  
وامرهابا بالسر على نفسها فان اخرجت واقيم عليها الحد فالصحيح ان لا يكتفى بسكوتها  
وكذا اذا ما را الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكوتها في هذين الفصلين لانها بكر شرعا لا ترى  
انها تدخل تحت قوله م البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان هذا  
موجود في الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها فاعلم ان الاعتبار بقا صفة الحياء \*

**قوله** فكانت منكراً وهذا الماعرف ان الدعوى اذ اخلت من البينة يعتبر فيها  
المعني دون الصورة نعمي حق هذه الشهادة تعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون  
الا الظاهر وفي حق البين يعتبر المعنى لانهما يعرفان حقيقة الحال والمرأة هنا مدعية صورة  
منكرة معني كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة منكرو معني ثم في الوديعة  
القول قول المودع في دعوى رد الوديعة فكذا هنا القول قولها في دعوى رد النكاح  
اذ العبرة بالمعنى لا بالصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الأخبار لان لزوم البيع قد تحقق  
بمضي المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد **قوله** وان أقام الزوج  
البينة على سكوتها ثبت النكاح فان قبل هذه شهادة قامت على النفي لان السكوت

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا ازواجهما الولي بكرامات الصغيرة او ثيبا والولي هو العصة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب والثاني رحمه الله في غير الأب والسجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة والحاجة لا نعدام الشهوة الا ان ولاية الأب تثبت نصا بخلاف القياس والسجد ليس في معنى فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين مادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احراز للكفر وجه قول الشافعي رحمه الله تعالى ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الأب والسجد لقصور شفعته بعد قترانته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولي ولنا ان القرابة داهية الى النظر كما في الأب والسجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالتزام

عبارة عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا لانعلم هذه اند عوى مطلعا ان الشهادة على النفي مقبولة فيما اذا كان علم الشاهد صحيحا كما اذا ادعى الزوج انه قال قول النصارى فيما اذا ادعت المرأة انه قال عزيرين الله ثم ادعت المرأة انه لم يقل قول النصارى واقامت على ذلك بينة حيث يقبل ويفرق بينهما لما انه لو كان قاله يسمعه الشهود فكذلك ههنا ونقول بل السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين فيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازمه فحينئذ لا تكون الشهادة على النفي وذكر الامام الترمذ في رح فان اقاما البينة فبينتها اولي لانها تثبت الرد وهو ثبت عدمها وهو السكوت لاجرم لو اقامها على انها اجازت اورضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينة لاثباته

**قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا ازواجهما الولي وقال ابن شبرمة وابو بكر الامم انه لا يزوج الصغير والصغيرة احدى حتى يبلغا **قوله** وفي الثيب الصغيرة ايضا

بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تقيد الولاية بالملزمة  
 ومع القصور لا تثب ولاية الامتزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثبابة سبب  
 لحدوث الرأي لوجود الممارسة فاد رنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق  
 المحاجة وفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغير  
 ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصابات من غير فصل  
 والترتيب في العصابات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والا بعد معجوب بالا قرب  
 فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلاخبار لهما بعد بلوغهما لانهما مملأا للرأي  
 وانرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرة ما يشاءا بشرطهما بعد البلوغ وان زوجهما غير  
 الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا  
 عند ابي حنيفة ومحمد رحمته الله وقال ابو يوسف رحمه الله لاخبار لهما باعتبار ابا الاب والجد

اي وبخالفنا الشافعي رحمه الله في اجبار الثبب الصغيرة للاب والجد ايضا .  
**قوله** بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل اي يتداول الايدي  
 بان باع الولي من ماله شيئا ثم باع المشتري من آخر او باع المشتري وقد تغذر الطغر بمن  
 عاقده الولي لغيبته او لموله او لموته او لنسيانه فلا يمكن تدارك الخلل الواقع من قصور  
 الشفقة فلم يمكن ان تثب ولاية التصرف في المال لغير الاب والجد الاملزمة ولا تثب ولاية  
 الالتزام مع قصور الولاية نصلبنا الولاية عنه اصلا ما النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل  
 يمكن تداركه بالا اعتراض بعد البلوغ . **قوله** وجه قوله في المسئلة الثانية اي  
 في الثبب الصغيرة **قوله** فاد رنا الحكم عليها اي على الثبابة **قوله** ثم الذي يؤيد  
 كلامنا فيما تقدم وهو قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي  
**قوله** من غير فصل اي بين البكر والثبب

ولهما ان قرابة الاخ نافعة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيطرق التخلل الى المقاصد  
عمى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب  
والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما  
نقصان الشفقة في الآخر فينخير

**قوله** ولهما ان قرابة الاخ نافعة وانما خص الاخ لانه اقرب الاولياء بعد الاب والجد  
فاذا ثبت الحكم فيه يثبت فيما دونه بالطريق الاولى **قوله** واطلاق الجواب في غير  
الاب والجد وهو قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ  
**قوله** وهو الصحيح اختراز عمار روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة  
رحمه الله انه لا يثبت الخيار فيما اذا زوج القاضي البتيم والبتيمة ووجهه ان القاضي  
ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الاب  
ووجه ظاهر الرواية ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما  
الخيار في تزويج الاخ والعم ففي تزويج القاضي اولى وكذلك الام اذا زوجت  
الصغير والصغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه  
روايتان في احدي الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب واكثر  
والاصح انه يثبت لهما الخيار لان لها قصور الرأي مع وفور الشفقة ولهذا لا تثبت  
ولايتها في المال وتام النظر بوفور الرأي والشفقة كذا في المبسوط وقصور الرأي  
في الام ونقصان الشفقة في القاضي • •

## ( كتاب النكاح - باب الاولياء والاكفاء )

ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هناك دفع ضرر خفي وهو تمسك الخل  
ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاماني حق الآخر فيقتصر الى القضاء وخيار العتق لدفع  
ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يخص بالانثى فاعتبر دفعه والدفع لا يقتصر الى القضاء

**قوله** ويشترط فيه القضاء لان سبب تمكن الخل لقصور في الرأي والشقة ولا يوقف  
على حقيقته اولانه مختلف فيه منهم من ابي ومنهم من رأى فيتوقف على القضاء  
كالرجوع في الهبة بخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج  
عليها ولهذا يخص بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في الامة  
دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها فكان لها ان تدفع الزيادة لان  
ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في هذه الزيادة كانه وجدلان كان  
الاختيار فيها دفعا للحكم من الثبوت لافعاله بعد الثبوت والدفع لا يقتصر الى القضاء  
لان الدفع امر مستقل به الدافع لان الكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب  
قبل القبض فانه يتم بالتخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرة حتى  
لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا تنفرد بالزيادة لانها لا تملك دفع الزيادة الا برفع ما كان  
ثابتا وهو اصل الملك فملكه رفع ما كان ثابتا ضمننا لدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال ان المواة  
ان كانت دافعة للزيادة فهي منبذلة حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يستبقى ملكه الثابت  
ثم تثبت الزيادة ضمننا له فلما ذاعرج جانبها لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان  
ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولي لانها تبطل حقا مشتركا بينها وبينه وهنا حكم العقد  
قد ثبت على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكننا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك  
النظر من الولي لقصور شقيقته وذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان الولاية

ثم عند هذا بلغ الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به او ولي يتفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تنفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتق لان الامة لا تنفرغ لمعرفة نكاحها تعذر بالجهل بهيوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضى او يجي منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبار هذه الحالة بخلاف ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه مائت باثبات الزوج بل انوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم العرق بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا للاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق

مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكور والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاماني حق الآخر لكونه رعا الحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض .  
**قوله** ثم عند هذا اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكت فهو رضا اي اذا بلغت وهي بكر **قوله** او يجي منه ما يعلم انه رضا نحو سوق المهر والتقبل والوطى **قوله** بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس لانه ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته واليه اشار بقوله عم ملكك بضعت فاحترى **قوله** ثم العرق بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا بخيار العتق فان قبل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم بعد التمام واللزوم

وان مات احدهما قبل البلوغ ورثة الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احدى الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا ناذتقرره •

**قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى على لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظرية في التنقيض الى هؤلاء ولا ولاية للكافر على مسلم ومسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا ينوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كروا بعضهم اولياء بعض ولهذا لا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث

والفرقة في باب البلوغ تثبت حكما لقصور الولاية فيمنع لزوم النكاح فاحتمل الفسخ وفي العلق انما ثبت الخبر لرد الزيادة ولا ولاية للمولى فيها سقط لزومها ايضا فكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمرأة باثبات المولى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك الطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل بها وجب المسمى فيها فان مات احدهما قبل البلوغ ورثة الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق كما لو وجد الا عراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي •

**قوله** لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لان النكحة في موضع النفي تعم لكن السبيل قد ثبت حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة





فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له  
 فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية  
 الاقرب دائمة لانها تثبت حقاً له صابرة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا زوجها حيث هو جاز  
 في الولاية لا بعد مع ولايته ولئان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينفع  
 برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كإذامات الاقرب ولو زوجها حيث  
 هو فيه منع وبعد التسليم نقول لا بعد بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزلاً  
 منزله ولئن منسا وبين فاليهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه  
 القوافل في السنة الامرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لافصاه وهو اختيار  
 بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يغترب الكفو باستطلاع رأييه وهذا اقرب الى الحق  
 لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا جتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في النكاحها ابوها  
 في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر  
 شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية بمنبة عليها ولا معتبر  
 بزيادة الشفقة كتاب الام مع بعض العصاب والله اعلم.

---

**قوله** فالولاية الى الامام ابي الخليفة **قوله** والحاكم ابي القاسم **قوله** وقيل اذا كان بحال  
 يغترب الكفو مخاطب باستطلاع رأييه وعن هذا ذكر الامام القاضيان رحمه الله  
 في الجامع الصغير حتى لو كان مختفياً في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة  
**قوله** وقال محمد رحمه الله ابوها لان ولاية الاب تعم النفس والمال ولا تثبت للابن  
 الولاية في المال كذا في المبسوط والله اعلم.

## فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأمى ان تكون مستغرشة للخصيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستغرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذ زوجت المرأة نعمها من غير كفوللا ولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العا وعن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به الالتاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه وله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض .

## فصل في الكفاءة

**قوله** الكفاءة في النكاح معتبرة اي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح فعند عدمها كان للاولياء حق الاعتراض بالتفريق وعن الكرخي رحمه الله انه كان يقول الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة اصلا لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلا لا يعتبر في النكاح اولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة في الدين غير معتبرة في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر الذمي ولا يدل ذلك على انه غير معتبر في النكاح كذا في المبسوط **قوله** ثم الكفاءة تعتبر في النسب الاعلى قول مكيان الثوري فانه كان يقول لا يعتبر الكفاءة من حيث النسب وقيل انه كان من العرب فتواضع ورأى الموالي كفواله وابو حنيفة رحمه الله كان من الموالى فتواضع ولم يرن نفسه كفوا للعرب وحجته في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحد يث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فلنا التفاصل في الآخرة بالتقوى وهو المراد بالآية **قوله** فقريش بعضهم اكفاء لبعض القرشي

بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمة الله تعالى عليه الا ان يكون نسباً مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو هالة ليعرابا كفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالى فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعد افهوم من الكفاءة يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لا يكون كفو المولى له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والمجد وابو يوسف الحق الواحد بالمتن كما هو مذهبه في التعريف

من كان من ولد النضر والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعربي من جمعهم اب فوق النضر والموالي من سواهم وسموا موالى لانهم نصروا لعرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ولان فلا هم فتحت على ايدى العرب وكانوا يسيل من استرقا ففكناهم كانوا عبيد ثم عتقوا بالمال عليهم ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش فان رسول الله عليه السلام زوج بنته من عثمان رضي الله عنه وكان مولى علي رضي زوج بنته من عمر وكان عدواً

**قوله** بطن بطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاولياؤها حق الاعتراض مع ان الهاشمية افضل من قريش وغير القرشي من العرب لا يكون كفو القرشي حتى لو زوجت قرشية نفسها غير القرشي من العرب كان لاولياؤها حق التفريق **قوله** والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبائل على البعض الا بنو هالة وبنو هاشم وبنو هالة معروفون بالخساسة فانهم كانوا يمتخرون النبي من عظام الموتى ويأكلونه **قوله** كما هو مذهبه في التعريف وصورته ان يذكر الشاهد نسب المدعى عليه بآبائه اذا كان غائبا وعند هاشم بآبائه وجدّه

ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله لانهم من اعلى المفاخر والمرأة تعبر بمسق الزوج فوق ما تعبر بضعية نسبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبني احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصنع ويسخر منه ويخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به .

قال وتعتبر في المال وهوان يكون مال الكالمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكها ولا يملك احد هملها يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجبله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهلة في المهور ومعد المرأة ادار الملية بيسار به نأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفانقة في اليسار لا يكافئها لقادر على المهور والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غادر وانهم وتعتبر في البصانة وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

**قوله** لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام لانهم ضيعوا انما بهم فلا يكون اتفاخر بينهم بالنسب بل بالاسلام كما قال سلمان حين تفاخر الصحابة رضي الله عنهم وقالوا سلمان ابن هرمز قال سلمان ابن الاسلام **قوله** اي في الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب وانما نسره بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان الاسلام الزوج شرط جواز نكاح المحلقة **قوله** وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح وذكر شمس الائمة رحمه الله ان الصحيح عند ابي حنيفة رحمه الله ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة ومن ابي يوسف

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش بالحجام والحائك  
والدباغ والكناس وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويعتبرون بدناء تهاوجه  
القول الآخر ان الحرقة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها  
**قال** واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة  
رحمة الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ولا ييس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على  
قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح  
ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعتبر عليه  
كما بعد التسمية ولا أبي حنيفة رجح ان الاولياء يفخرون بغلاء المهور ويعبرون بنقصانها  
فأشبه الكفاءة بخلاف البراء بعد التسمية لانهم لا يعبرون به واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص  
من مهرها وابنته الصغيرة وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد  
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه

رحمة الله انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبر في التقوى وفسر الحسب فقال هو مكارم  
الاخلاق كذا في المحيط وذكر الامام المحبوبي رحمه الله محيلا الى صدر الاسلام  
رحمة الله فالحسب لا يكون كفو للحسب والحسب الذي له جاه وحرمة وحشمة  
عند الناس والحسب الذي لاجاه له بل هو من جملة العوام قالوا الحسب يكون كفوا  
للسبب حتى ان الفقهاء يكون كفوا للعربي لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها  
وهو كفوا لها ثم صار فاجرا داخرا لا يفصح النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح  
لا استمرارها بعد النكاح كذا في الفتاوى الظهيرية •

**قوله** وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن علي عليه السلام في ذلك روايتان في رواية  
لا يعتبر هو الظاهر حتى يكون البيطار كفوا للطاروفي رواية قال الموالى  
بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام **قوله** وهذا الوضع انما يصح على قول

ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط من مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولا يبي حبيفة رحمه الله ان الحكم يدور على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي

محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه يعني ان عنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج وينقص من مهر مثلها فقال صح رجوع محمد رحمه الله الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وهذا الوضع على اعتبار قوله المرجوع اليه ويتصور ايضا فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان تزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضبت المرأة وابي الولي فليس له ذلك عندهما وذكر في الاسرار قول محمد رحمه الله انما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفو بدون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه وعندهما يجبر وذكر في المبموط ثم فيما فيه الاعتراض للولي لو طلق زوجها قبل تفريق القاضي وقبل ان يدخل بها كان لها نصف مسمى لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق فيما الا انا واجبنا لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق واذا زوجها الولي من غير كفو ثم فارقت ثم زوجت نفسها اياه بغير الولي كان للولي حق التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني كذا ذكر في الذخيرة

**قوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وانما نص بهذا لانه قال بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح فصحيح والاصح ان النكاح باطل عندهما وفي الجامع الصغير للترمذي رحمه الله تعالى عليه ظن البعض ان عندهما يجوز النكاح لان بطلان التسمية لا يبطل النكاح كالتزويج بخمر

( كتاب النكاح ... فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها )

والدليل قد مناه في حق غيرها ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا وزوج لولته وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة مصلحة تفوتها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم .

## فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

وجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجهما من نفسه فعقدها بحضرة شاهد بين جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لهما ان الواحد لا ينصرون ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع

ويقال للزوج ما يزيد في المهر او يفسخ العقد والصحيح ان النكاح باطل كما لا يصح تصرفه في المال بغير فاحش لان ولايته مقيدة بالنظر وعندهما ان النكاح موقوف على اجازتهما اذا بلغا وقبل منهما روايتان ويجوز ان يوفق بينهما فنقول ما قال لا يجوز اي لا ينفذ بل يتوقف كبيع الراهن الرهن وابي المرتين ان يجيز البيع وهو موقوف وفي الاجناس عقيب قوله لا يجوز النكاح فان بلغت فاجازت جاز في قولهما

**قوله** والدليل قد مناه وهو قرب القرابة **قوله** لان الاعراض عن الكفاءة مصلحة تفوتها حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانته ونسقا كان عقده باطلا والله اعلم .

## فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

**قوله** واذا اذنت المرأة الرجل ان يزوجهما من نفسه ذكر في التفريق زوجها من نفسه بامرهما وقال اشهدوا ان فلانة وكلنتي ان ازوجهما من نفسي ولم بينهما ولم يعرفها الشهود ولا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال زوجت امرأة قد وكلني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فمن الحسن وشرر جميعهما لا يجوز

( كتاب النكاح - فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها )

الآن الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولاها سواه ولا ضرورة في الوكيل ولأن الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق اليها ذات الولي طرفه فقوله زوج يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول •

**قال** وتزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوفان ان اجازه لمولاهن جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاها وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على اجازه وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلا تة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آحر بعدما قال اشهد وانني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد بن زاذل ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا ببلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين

وقيل لا يجوز ما لم يرفع نقابها ويراهما الشهود كذا ذكره الامام الثموتاشي رحمه الله •

**قوله** الآن الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولاها سواه أكثر ما في الباب ان يأمر غيره ولئن أمر غيره من أحد الجانبين فمأموه قائم مقامه فلو منعاه من تولي الشطرين لا تمتنع النكاح اصلا **قوله** دون التعبير يعني المناقاة بين كونه الشخص الواحد مملكا ومتملكا انما يكون في حكم هذين اللفظين لا في التعبير بهما والشخص الواحد جازا ن يعبر بلفظ التملك والتملك والحكم في عقد النكاح راجع الى الزوجين لا ترى انه لا يستغنى من الامانة اليهما بخلاف البيع **قوله** وله مجيزا نعقد



## ( كتاب النكاح - فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها )

أو فضوليا من جانب وإصيلا من جانب عندهما خلا فانه ولو جرى العقد بين الفضولين أو بين الفضولي وإصيلا أو بين الفضولي وإصيلا لا جماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبيين فينفذ فإذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما أن الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحاضرة فكذا عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبيين لانه ينتقل كالأدب إلى العائدين وما جرى بين الفضولين عقد تام وكذا الخلع واختلافه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به

موقوفًا على الإجازة بخلاف ما إذا زوج رجل رجلا امرأة لا يحل له نكاحها لانه ليس لهذا العقد مجيز •

**قوله** أو فضوليا من جانب وإصيلا وكذا فضوليا ووليا أو وكلا من جانب عندهما خلا فانه

**قوله** فإذا كان فضوليا يتوقف لان الفرق بين المأمور وغيره التفاد لا الاعتقاد

**قوله** وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مثل بان قال خالعت امرأتي على كذا فبلغها الخبر فقبلت أو قال طلقت امرأتي على كذا فبلغها الخبر فقبلت أو قال اعتقت عبدي على كذا فبلغه الخبر فقبله **قوله** وكذا الخلع واختاره أي الطلاق والاعتاق على مال لانه تصرف يمين لانيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط فإذا بلغهما وقبلهما صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك فللمبين حكم بقبي باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ما إذا قال بمحض منها طلقك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لم يبطل بقاها عن المجلس لان من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق ان شئت فانه يقتصر على وجود المشية في المجلس حتى

ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخافة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عین للجهالة ولا الى التعین لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالا كفاءة قلنا العرف مشتبك

يبطل بقيا معا من المجلس وفي الجامع الصغير التمر تاشي رحمه الله والواحد ينولي طرفي الخلع اذا سمي البديل ومن محمد رحمه الله بلا تسمية ايضا لان المحقوق لا ترجع اليه وجه الظاهر ان الخلع لا يجب فيه البديل بالتسمية وبحاج فية الى طلب الزيادة والنقصان والواحد لا يصلح مستبذرا ومستقصا بلا مسمى وفي المسمى لاحاجة الى ذلك وما قالوا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانين فيما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد بان قال الفضولي زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف بالاجماع كذا في شرح الكافي .

**قوله** لم تلزمه واحدة منهما من ابي يوسف رحمه الله ولا يصح نكاح احديهما ان لم يكن بينهما محرمة واليه البيان كما لو طلق احدى امرأته ولو مات قبل البيان فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وجه المشهور ان تصحيح النكاح في المجهول تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق **قوله** وعدم التهمة لان الامة لغيرة المزوج والضرورة لانه ليس تحته حره **قوله** قلنا العرف مشترك لان الاشراف كما يتزوجون الشريقات يتزوجون المعتقات والا ماء فلا يصلح مقيد لانه حينئذ يقع التعارض فبقي الاطلاق

او هو عرف عملي فلا يصلح مقيد او ذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان  
عندهما لان كل احدهما يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج  
بالكفو والله اعلم بالصواب .

## باب المهر

**قال** ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالتزويج  
ثم المهر واجب شرعا باثنية لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح  
وكذا اذا تزوجها بشرطان لامهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله .

**قوله** او هو عرف عملي فلا يصلح مقيد وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الامة  
املا عرف في ان مثله لا يسمى تزوجا او غير الكفو لا يسمى امرأة الا طلاق صفة اللفظ والعقد  
يرد عليه فلا بد ان يكون لفظا لا ترى انه لو حلف لا يأتى كل احما فكل احم خنزير  
او آدمي حث مع انه غير معناد فعلا لانه لحم **قوله** ولو تزوجه صغيرة لا يجمع مثلها جاز  
بالاجماع فانه معناد الا ترى ان النبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي  
بنت ست سنين فان قبل اذا وكل براء الفحيم يتقيد بالشئ وبشاء الجمد يتقيد بالصف  
قلنا فيه منع ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب البيوع والله اعلم بالصواب .

## باب المهر

**قوله** ثم المهر واجب شرعا فان قبل لوزوج امته من عبدة لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط  
فعلم ان النكاح بلا مال جائز قلنا قد قبل بانه يجب ثم يحق ومن قال انه لا يجب  
اصلا لانه لا فائدة في ايجابه او نقوله بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسباق  
**قوله** وفيه خلاف مالك رحمه الله اي فيما اذا تزوجها بشرطان لامهر لها فان هذا

واقبل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمننا في البيع يجوز ان يكون مهرها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهار الشرف المحل فيتقدر بماله خطره وهو العشرة استدلالا بنصاب السرفة ولو سمي اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى مهر المثل لان التسمية مالا يصلح مهرا كعدمها ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما يرجع الى حقها فقد رخصت بالعشرة لرضاها بمادونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا لثلاثة رحمهم الله تعالى وعند من تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا

النكاح لا يجوز عنده فان قبل النكاح عقد معاوضة يقتصر الى المهر كالباع يقتصر الى الثمن ثم نفى الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لا قضاؤه الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تملك شيء بشيء وشرعا تملك مال بمال فترك تسميته يقصد كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبغي عن الازواج وذو الصيرورة كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهار الخطر المحل فوفرنا على الشبهين حظه فمن حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح بعدمه ونعفي من حيث انه عوض شرعا لا يعتد بدونه .

**قوله** واقبل المهر عشر قدر اهم لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة وغير الدرهم لم يتقيد بالعشرة فتعينت الدرهم ضرورة **قوله** لانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى فدعلمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فهذا النص يقتضي ان صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان تقدير العبد امثال فمن جعل الى العبد اختيارا لا يحاب وترك التقدير كان راداه

ومن سمي مهر عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لا نه بال دخول  
 فيحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البذل والموت ينتهي النكاح نهائنه والشيء بانتهائه يتقرر  
 ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلو فلها نصف المسمى  
 لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تموهن الايه والايسة منعارة فبها  
 تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص  
 وشرط ان يكون قبل الخلو لانها سالما لدخول عند ناعلى ما تبينه ان شاء الله تعالى .

**قوله** والايسة منعارة جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان  
 بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فينبغي ان يسقط كل البذل  
 كما اذا تباعث اقالا فاجاب عنه وقال ان هنا قيا سا آخر يقتضي وجوب كل  
 البذل لان الطلاق يشبه الاعناق وبيع ما اشترى لانه فاع للملك ومنه انه  
 بنصف ملك بالنكاح فهذا الوجه يوجب تأكد جميع البذل فعلم ان القياسين  
 تعارضا ولا يقال القياسان اذا تعارضا يعمل باحد هما بشهادة القلب فكيف تركا  
 ولا يقال ايضا النص مقدم على القياس وقوله والايسة منعارة فكان المرجع فيه النص يوهم  
 تقدم القياس عليه فلنا هذا النص دخل فيه الخصوص كما اذا سمي الخمر والخنزير واذ اثبت  
 الخصوص كان القياس مقدما عليه فجاز ان يعارضه القياس وهو ان لا يجب عليه شيء الا  
 ان القياسين لما تعارضا لم يثبت الخصوص فيما وراء الخصوص واذ لم يثبت الخصوص بالقياس  
 يجب عليه نصف المسمى عملا بالنص **قوله** نفية تفويت الزوج الملك بيان التعارض فالتفويت  
 يقتضي وجوب كل المهر كما لمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض **قوله** وفيه عود المعقود عليه  
 اليها سالما يقتضي عدم وجوب شيء في المهر كما في الاقالة والفسخ بخيار رؤية او شرط

**قال** وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها أن دخل بها أو مات عنها قال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول أنه المهر خالص حقها تتمم من نفقة ابتدء كما تتمم من إسقاطه إنهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مروا وإنما يصبر حقاً لها في حالة البقاء فتملك الأبراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المنة لقوله تعالى ومنعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المنة واجبة رجوعاً إلى الأمر وفيه خلاف ما لك رحمة الله تعالى عليه.

**قوله** أن دخل بها أو مات عنها وكذلك أن ماتت المرأة **قوله** وأكثرهم أي أكثر أصحاب الشافعي رحمه الله **قوله** ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع وذكر في المحيط وفي المهر حقوق ثلثة حق الشرع وهو أن لا يكون أقل من عشرة وحق الأولياء وهو أن لا يكون أقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكاً لها غير أن حق الشرع وحق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء **قوله** فلها المنة لقوله تعالى ومنعوهن وإنما قلنا أن هذه المنة مخصوصة بهذه الصورة لسباق الآية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومنعوهن قبل أو بعني الواو أي وما لم تفرضوا **قوله** ثم هذه المنة واجبة قوله هذه احتراز عن المنة المستحبة وهي فيما إذا طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهراً **قوله** وفيه خلاف ما لك رحمة الله تعالى عليه فعنده مستحبة لأن الله تعالى قال حقاً على المحسنين والمحسن اسم للمنطوع قلنا قد فسرا لا حمان بالآيمان.

المنفعة ثلثة اُثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المنفعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراها على نسيئة فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنفعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه مفروض فينتصف بالنص ولنا ان هذا الغرض

**قوله** ثلثة اُثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما وقالوا هذا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي ان يحجب اكثر من ذلك لان متعتها ان يكون ثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلثة اُثواب فيزاد على ذلك ازار ومكعب وكل الكرخي رحمه الله يقول المعبر في المنفعة المحسنة حال الرجل وفي المنفعة الواجبة يعتبر حالها لا خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في خلفه والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أي على الغني بقدر ماله وعلى المقل بقدر ماله ثم لا يزداد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المنفعة وجبت عوضاً عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة نصف العوض لا يجوز ايضا ان يكون اقل من خمسة وذكر في شرح الطحاوي والمنفعة ثلثة اُثواب على

تعيين للموجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزله والمراد بما تلي  
 الغرض في العقد هو الغرض المتعارف .

قال فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافاً لفررحمة الله وسنذكره في  
 زيادة النص والمؤمن ان شاء الله تعالى واذا صححت الزيادة تسقط بالطلاق قبل  
 البدخول وعلى قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اولا ينتصف مع الاصل  
 لان التتصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعند المفروض بعده  
 كما لمفروض فيه على ما مروا ان حطت منه من مهرها صح الحط لان المهر حقها  
 والحط يلا فيه حالة البقاء .

اعتبار حالها فان كانت من السفلة فمن الكبراس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت  
 مرتفعة الحال فمن الابرسم .

قوله تعيين للموجب وهذا لان الواجب الاصيلي في النكاح مهر المثل والتسمية  
 بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذ ادخل بها اوصاف  
 عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر  
 المثل ايضا واذا اقامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف فكذا ما قام مقامه  
 قوله والمراد بما تلي الغرض في العقد هو جواب ما يقال فوالكم مهر المثل لم ينتصف  
 فكذا ما نزل منزله هذا عمل بالرأي على مخالفة النص فاجاب بان المراد  
 بالنص المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفا للنص وانما  
 لم ينتصف المنفعة لان التتصف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فيبقى  
 ما وراءه على اصل القياس .



وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه إنما يعبر بمنوف بالوطئ فلا يتأكد المهر دونته ولنا أنها حلت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتباراً بالبيع وإن كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً بحج فرض أو نفلاً أو بعيرة أو كانت حائضاً فليمت الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الأشياء موانع إما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقبل مرضه لا يعري عن تكسرو فتور وهذا التفصيل في مرضها وإما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والأجرام لما يلزمه من الدم وفساد النكح والقضاء والحبس مانع طبعاً وشرعاً وإن كان أحدهما صائماً تطوما فلها المهر كله لانه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية المشقة

**قوله** وإذا خلا الرجل بامرأته ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فينصف بالنص ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد انقضى بعضكم إلى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة إذ الانقضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء والمس ليس بوطئ حقيقة وإنما حملة على الوطئ لانه سببه فاطلق اسم السبب على المحبب وحملناه على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة إلا في الخلوة فكان إطلاق اسم الملزوم على اللازم والسبب على المسبب إذا الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهراً وما ذكرنا أولى لتأييده بالنص وبقوله عليه السلام من كشف خماراً مرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كما لا وقد حكى الطحاوي رحمه الله إجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الجلفاء الراشدين أن من أغلق باباً على امرأته وأرخى سترائطها فلها الصداق كاملاً **قوله** وهذا التفصيل في مرضها

وهذا القول في حق المهر هو الصحيح وصوم القضاء المندوب كما نتطوع في رواية لأنه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضة ونفلها كفله وإذا خلا المحبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال عليه نصف المهر لأنه أعجز من المريض بخلاف الغني لأن الحكم أدير على سلامة الآلة ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أن المستحق عليها التسليم في حق المسحوق وقد اتت به •

وفي الذخيرة والحاصل أن المرض في جانبها متنوع بالأخلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل إنه أيضاً متنوع وقيل إنه غير متنوع وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الصحيح •

**قوله** وهذا القول في حق المهر هو الصحيح لأن في العمل بهذه الرواية رعاية حق المراقب في العمل بالرواية الأخرى رعاية حق الله تعالى بحق العبد مقدم على حق الله تعالى لأحياجه وغنى الله تعالى حتى قلنا بأباحة الاطّار حتى لا يمنع صحة الخلوة في الغنى لا يباح فإن قيل ينبغي أن لا يلزم كل المهر لأنه يلزمه القضاء على تقدير الانقضاء فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان قلنا لزوم القضاء في التطوع عندنا ضرورة صيانة المؤدى عن البطالان والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فيظهر ذلك في حق الصائم خاصة بالقضاء فلا يعد والى غيره حتى يفسد الخلوة بخلاف صوم قضاء رمضان فإنه فرض مطلقاً فكان أثره عاملاً في الذخيرة الأحكام التي أقاموا الخلوة فيها مقام الوطى تأكد جميع المسمى أن كان في العقد تسمية وتأكد مهر المثل أن لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها مادامت العدة قائمة وحرمة نكاح أربع موائها وحرمة نكاح الامة عليها على نياس قول أبي حنيفة

قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطاً استحساناً لنوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لا نه مال لا يحتاط في استجابته وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعياً تجب العدة تثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة

رحمة الله في حرمة نكاح الامة على المحررة في العدة عن طلاق بائن ومراعات وقت وقوع الطلاق في حقها واما الاحكام التي ما انفكوا الخلوة فيها مقام الوطى فلا حصان حتى لا يصير محصناً بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا تراث واما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون رجعياً او ائناً ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه يكون بائناً والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصير الولد هالكاً

**قوله** وعليها العدة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لنوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظراً الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقاً للشرع والولد لصيانة الولد عن الاشتباة ولو اذن لها الزوج لا يحل لها الخروج فيحاط فيها اذا وقع الشك في الوجوب ولا تصدق في ابطال حقهم بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل لنوهم معدوم في فصل الحبب قلنا شغل رحمها بما نه موهوم بالسحق ولهذا ثبت النسب اذا جاءت بولد ملحق رواية ابي سلمان فتوهم الشغل بالسحق يوجب العدة وانتفاؤه لعدم الوطى حقيقة يمنع فيجب احتياطاً

**قال** وتسحب المنعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المنعة لان الطلاق نسخ في هذه الحالة والمنعة لا تتكرر ولنا ان المنعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المنعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا

**قوله** وتسحب المنعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وهذا اشكال في الاستثناء وفي الصدر اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذا الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط والمحيط والمحصروا المختلف ان المنعة تسحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا واما في الصدر فلان المنعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا وتجاب عن الاول بانه اتبع القدر وي وهو قد ذكر في شرحه ان المنعة لا تسحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا ولانه من نفى الاستحباب اراد الاستحباب النأى من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المنعة اذ الطلاق نسخ في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب النأى من دفع وحشة الطلاق بنصف المهر ومن اثبته اراد به الاحسان الى من عجز عن التكسب وذات مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجري لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والمجازي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجوزهم اجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحلل او القائل

## ( كتاب النكاح - باب المهر )

والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايجامع فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه بنته او اخته ليكون احد العقد من عوضا عن الآخر فالعقد ان جا نزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه بطل العقد ان لانه جعل نصف البضع صدا فالنصف منكوبة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجامع ولنا انه سمي ما لا يصلح صدا فابصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير

اراد بقوله لكل مطلقه غير التي تجب لها المنعة لانه بين حكمها ما بقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او الشافق وذكر الامام بدر الدين الكردي رحمه الله وحاصله ان المطلقات اربعة مطلقه قبل الدخول بالسمية وهي التي تجب لها المنعة ومطلقه بعد الدخول وقد سمي لها مهرا ومطلقه بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فتسحب المنعة لهما ومطلقه قبل الدخول مع التسمية وهي التي لا تسحب لها المنعة ولا تجب على اختيار القدوري وصاحب الشفحة.

**قوله** والخلف لا يجامع الاصل اي لا يجامعه وجوبا وانما يجامعه استحبابا بالانها مبرورة واحسان فلم يجب مع وجوب كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والسمية **قوله** ولا شيئا منه اي ولا هند وجوب نصف المفروض كما اذا امكن قبل الدخول وبعد التسمية **قوله** وهو غير جان في الايجامع هذا جواب عن حرف الخصم وهو قوله او حشها بالفراق لانه فعل ما فعله باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة فلا تجب المنعة **قوله** واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقد من عوضا عن الآخر شرط صريح بان قال على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون تضع كل واحدة منهما صدا قال الاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا **قوله** لانه جعل

والاشركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته. وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض منه بالشرط يصلح مهر اعنده لانه بذلك تتحقق للمعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برهائه او على رعي الزوج عنهما ولان المشروع انما هو الا ابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلها وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنة تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولا نخدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعد النكاح

نصف البضع صداقا والنصف منكوبة وذلك لانه لما جعل ابنته منكوبة الآخر صدقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين •

**قوله** ولا شركة بدون الاستحقاق هذا جواب عن حرف الخصم بانه ان البضع لما لم يكن له صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان يكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين حيث لا يصح لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوبة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك ويسمى هذا النكاح نكاح الفغار من قولهم شغروا فلانا من بلد اذا نفوه وطردوه لما انه عقد نفي منه المهر وعن ابن فارس التركيب يدل على الخلو كذا في المعرب المهملة العين وذكر في الصحاح يقال شغرا الكلب اذا

لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برصاء لانه لا منافضة وبخلاف خدفة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا منافضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناضة فصارك المتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تسحق فيه بحال فصاركسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجعت عليها تخمسماثة

رفع احدى رجله ليبول وممي به هذا العقد لانها بهذا الشرط كانها رفعا المهر واخليا البضع عنه •

**قوله** لما فيه من قلب الموضوع وهو ان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوم والقوله عليه السلام النكاح رقيق وفي جعل خدمة الزوج اياها مهر الها يكون الرجل خادما والمرأة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز **قوله** على انه ممنوع في رواية اي في رعي الغنم رواية اخرى على انه لا يجوز مهر او هي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها مهر اجماعا استدلوا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا قص الله ورسوله بلائكما **قوله** لان تقومه بالعقد لضرورة اي لاحتياج الناس اليه في موضع وهو عقد الاجارة فلا يكون له قيمة فيما وراءه فصاركسمية لاقبمة له كالخمر فيجب مهر المثل

لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب لان الدراهم والدينارين لا يتعينان في العقود والفسوخ  
وكذا اذا كان المهر مكبلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعيينها فان لم تقبض  
الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع واحدهما على صاحبه  
بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء  
فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه  
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند  
حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها لمقبوض وغيره او وهبت الباقي  
ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع واحدهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله  
وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت

**قوله** لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب لانه يستحق بالطلاق قبل الدخول  
نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة  
والمقبوض عين فكان مثله لاعينه ولهذا لا يلزمها عند الطلاق رد المقبوض بعينه فان لها  
ان تمسكها وتدفع غيرها فان النقود لا يتعين في العقود والفسوخ فنصارهبة المقبوض  
كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع  
**قوله** ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذاتها  
بل لاحكامها كمن قال لا خرك علي الف درهم ثمن هذه التجارية التي اشتريتها منك  
وقال المقرلة التجارية جاريك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب  
وهو بيع التجارية ولا يقال ان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة  
حيث قال النبي عليه السلام هي اك صدقة ولنا هذه لان ذا بالنظر الى غير الاعاندين  
كما في قصة بريرة واما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما



اعتبار البعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ولا يبي خيفة  
رحمة الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو مائة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب  
الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة  
فيه لا تلتحق حتى لا تنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي

اذا اشترى عبدا بالف فحط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع  
بنقصان العيب وان حصل هذا بالحط لان موجب الرد بالعيب مقوط بعض الثمن وهذا  
لا يحصل بالخط لان العشر يخرج من كونه تمنا لا لثما فهاصل العقد فكان العقد واقعا على ما رواه  
فان قيل يشك على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لا خير بعتي هذه الجارية بكذا او قال  
المولى زوجتها منك لا يحل له وطئها لا خلاف المصعب مع ان المقصود قد حصل لان  
كل واحد من السببين اعنى الشري او الزوج ثبت حل الوطئ قلنا هذا كاختلاف المصعب  
والحكم جميعا اما المصعب فظاهر ما ان الشري اغير الزوج واما الحكم فان ملك اليمين يغاير  
ملك النكاح حكما لان النكاح ثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت له ولو ائتمنه لا يكون مقصودا  
وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت واحد منهما بقينا فصا وكانهما لم يثبتا اصلا للدافع  
في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضع موضع الاحتياط واما فيما نحن بصدده فحكم المصعب  
واحد لان كل واحد منهما يثبت الملك مقصودا وفي كل منهما موصول ما يستحقه الزوج اليه  
**قوله** اعتبار البعض بالكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء  
ولو قبضت الكل وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف  
يرجع عليها بنصف ما قبضت **قوله** والحط لا يلتحق باصل العقد الا ترى ان من تزوج  
امراة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو التحق بالحط  
باصل العقد لصار كأنه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة تجب عشرة

فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما ينصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض  
فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع عليها بشي في قولهم جميعا  
وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه ردينف عين  
المهر على ما مر تقريره وجه الا استحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض  
من جهتها وفد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شي آخر مكانه بخلاف ما اذا كان  
المهر ديناً وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان  
او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة  
تحملت في النكاح فاذا عيّن يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على  
ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط طلقها المسمى  
لانه صلح مهر او قدتم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها  
لانه سمي مالها فيه نعم فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

واو حطت النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم ينتصف الباقي فعلم بهذا ان الحط غير  
ملتحق باصل العقد وهذا لان النكاح ليس بعقد معاوضة وهذا معاوضة ومبادلة مال  
بمال فلم يجب فيه اسناد الابرء والحط الى اصل العقد مع امكان التحقيق في الحال .  
**قوله** فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة ما تبين  
وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلثا ثمنه درهم حتى يتم النصف  
وعندهما المعتبر هو المقبوض فصارت تزوجها على ما قبضت فينصف المقبوض وهو ثمانمائة درهم  
**قوله** ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة اي على نوع من الحيوان  
غير موصوف بان قال على فرس او حمار او تزوجها على ثوب هروي او مروى فكذلك  
الجواب اي لم يرجع عليه بشي قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد اذا اصل

كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها و  
 على الغين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزداد  
 على الغين ولا ينقص من الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الشيطان جميعا  
 جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها ولا لغيره ان اخرجها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه  
 الشيطان جميعا ما دامت ان يكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزداد على الغين  
 واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غد املك نصف  
 درهم وسنينها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد ارعى هذا العبد فاذا احدهما  
 او كس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من او كسهما فلها الاوكس  
 وان كان اكثر من ارفعهما فلها الرفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند  
 ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقالها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها

في العرص والحيوان العينية وثبوتها في الذمة على خلاف القياس للضرورة لما فيه من اجهالة  
 ولكنها تحملت في النكاح لانه تمام في عاده فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي  
 ورد عليه العقد فتعين بالرد ولا كذلك المكيل او الموزون لانه ثبت في الذمة ثبوت اصلها اذا صار  
 موصوفا كالدرهم والدنانير فكان ملحقا بهما والحكم فيهما ان لا يتعين المقبوض بالرد .  
**قوله** كما في تسمية الكرامة اي كما اذا تزوجها على الف على ان يكرمها ولا يكلفها  
 الاعمال الشاقة وما تعبت بها **قوله** والهدية بان يرسل اليها الثياب الفاخرة مثلا  
 مع الالف وقال زفر رحمه الله تعالى ان شرطها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب  
 كذلك وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف  
 فكذلك يتقوم بمنع التسليم اذا شرطها في العقد فاما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالاتلاف فكذلك  
 لا يتقوم بمنع التسليم ولكننا لانوجب التسليم باعتبار تقومها وانما كل لانعدام رضاها

فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهومان المصبر الى مهر المثل  
لتعذر انجاب المسمى وقد امكن انجاب الاوكس اذا قل متيقن  
وصار كالخلع والاعتاق على مال ولا بي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

بالالف بدون المنفعة المشروطة كذا في المبسوط وذكر في التاج مع الصغير التمراشي رح  
تزوجها على الف ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجهما وعلى الف ان  
لم تكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة او على الف ان كانت عجيبة وعلى الفين  
ان كانت عربية او على الف ان كانت ثيبا وعلى الفين ان كانت بكر انا لشرط الاول  
صحبه عندا بي حنيفة رحمة الله تعالى والثاني فاسد ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف  
الالف فان دخل بها فان وفي لها بالشرط فلها الالف والا فمهر المثل لا يجاوز به  
عن الفين ولا ينقص من الف وقالوا الشرطان جائزان وقيل زفر رحمة الله فاسدان لان كل واحد  
منهما معلق بحظر ولهما انه عقد عقدين وخبر نفسه في احدهما انه ان الاول لا خطر فيه  
فانه لو اقتص عليه صح والثاني فيه خطر لانه يتعلق بانتماخ الاول ومن الدوسي وغيره  
لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة يصحان بالاجماع  
لانه لا خطر في التسمية الثانية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة واما جميلة لكن الزوج  
لا يعرف وجهه لا يوجب الخطر قال رضي الله تعالى عنه في نوادر ابن مائة عن محمد  
رحمة الله تعالى عليه نص على الخلاف •

**قوله** فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع عندهما لا يشكل وكذلك عنده لان  
مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن ونصف الاوكس  
متيقن وهو فوق المنفعة ظاهرا **قوله** وصار كالخلع والاعتاق على مال اي بهذا الطريق  
الذي ذكرنا بان خالع او اعتق على الف او الفين على هذا العبد او على هذا العبد

ان الموجب الاصلي مهرا لمثل اذ هو الا عدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فعدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البذل الا ان مهرا لمثل اذ كان اكثر من الرفع فالمرأة رضية بالخط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحّت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمارا ما اذالم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمن في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة وثنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يغمد باصل الجهالة كالدبة والا فابروا شرطنا ان يكون المسمى مالا ووسطه معلوم رعاية للتجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط والوسط وحظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المماكسة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايقاء والعين اصل تسمية فيتخير بينهما

**قوله** ان الموجب الاصلي مهرا لمثل كالقيمة في باب البيع **قوله** اذ هو الا عدل اي مهرا لمثل هو الا عدل لانه لا يجزى الزيادة فيه والنقصان **قوله** ان يسمي جنس الحيوان اي نوعه **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال لان منافع البضع ليست

وأن تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه أن هذه جهالة الجنس لأن الثياب أجناس ولو سمي جنسابان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا إذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لأنها ليست من ذوات الامثال وكذا إذا سمي مكبلا أو موزونا وسمي جنسه دون صفته وأن سمي جنسه وصفته لا يخير لأن الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوता صحيحا

بمال بدليل أنه لا يصح أمهارة ولا تبطله الشروط إلباسه وأحيان يثبت ديناً في الذمة في مبادلة مال بماليس بمال الأثرى أنه وجب في الدية مائة من الأبل شرعاً وصفتها مجهولة فكذا ثبت شرطاً وجعل كأنه مال يلتزمه ابتداءً والجهالة بالمقدار مكنة لا تمنع صحة التزام المال ابتداءً كما في الإفراق من أفرشي أو بعد لرجل صح والية البيان وإنما لا ينصرف إلى الوسط لأن المقربة منه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وإن كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداءً فلكونه عوضاً صرفناه إلى الوسط عند إطلاق التسمية ليعتدل النظر من الجانبين لأن الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلتزم ابتداءً لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام

**قوله** ويخير الزوج لما بينا وهو قوله لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة **قوله** وكذا إذا بالغ في وصف الثوب أي يخير الزوج أي بعد ما سمي جنسه بأن قال ثوب هروي وبين مرضه وطوله بحيث لو سلم فيه يجوز السلم فيخير الزوج يضافي ظاهر الرواية وفي رواية لا يخير لأنه يصبر بمنزلة العين ولا يخبر في العين

فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول  
 الخمر: شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد  
 لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل  
 فان تزوج امرأة على هذا الدن من الدل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عندنا في حنفية رحمة الله  
 وقالوا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل  
 عندنا في حنفية ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تجب القيمة لابي يوسف  
 رحمة الله تعالى عليه انه اطعمها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من  
 ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه  
 يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف  
 فكأنه تزوج على خمر او حر ومحمد رحمة الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى  
 اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذابا

**قوله** فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز وعلى قول مالك رحمة الله  
 تعالى عليه النكاح فاسد فيما ساء على البيع ولكننا نقول هما شرطا قبول الخمر وهو  
 شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا  
 فاذا بطلت صار كانه لم يسم للمعوضا فكان لها مهر مثلها وكذا نقول في البيع يصير كانه لم يسم  
 ثمنه والبيع يفسد عند عدم التسمية وذكر في الايضاح وعقد النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد  
 بخلاف البيع والفقه فيه هو ان الشرط الفاسد في البيع يصير روبا والربوا حرام بنص الكتاب  
 ولا روبا في باب النكاح فلم يؤثر الشرط في ركن العقد فيبقى الركن صحيحا ولو غا الشرط **قوله** فتعتبر  
 الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وذلك لان التسمية واقعة على المشار اليه لانه قال تزوجتك على  
 هذا فبقي اشكال وهو انه ساء بغير اسمة لكن بهذا لا يمتنع انصراف التسمية اليه لان الشيء

والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس يتابع له والتسمية ابلغ في التعرف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الاترى ان من اشترى نساء على انه يا قوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لا خلافا للجنس ولو اشترى على انه يا قوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لا تماذا للجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد

فديسى باسم مجازة كما يسمى باسم حقيقته الاترى ان من قال لامرأته هذه الطبة طالق او قال لعبد هذا الحمار حر فانه يعتق وتطلق فلو امتنع لا يضاف اليه تسمية باسم غيره لما وقع الطلاق والعناق وانما لا يمنع لان التسمية تحتل المجاز واما الاشارة فلا تحتل فلا يستقيم ان تجعل الاشارة الى من اشارة الى غيره اما اطلاق اسم عين بجوز على عين آخر مجازا لان الاشارة الى شيء بمنزلة وضع اليد على ذلك الشيء فلا يتصور ان يكون الوضع على شيء وضعا على شيء آخر فينتلق الحكم بالمشار اليه ضرورة والمشار اليه ليس بمال فيجب مهر المثل الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله

**قوله** والوصف يتبعه اي في الاستحقاق كذا في الاسرار **قوله** ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه فان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى هذا الاصل مجمع عليه انما البيان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال منقوم يصلح صداقا والاخر لا يتعلق بالحكم بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كأنه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات والافتراق في الحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبارا جنسا واحدا فكانت العبرة



## ( كتاب النكاح - باب المهر )

لغلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقامات

للإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرانصار كانه قال تزوجتك على هذا وسكت فاما الخل مع الخمر  
فجنسان مختلفان اذا المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب فاذا كانا  
جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلاف الجنس  
لا يتحقق الابتداء للمعنى والصورة لان كل وجود من الحوادث موجود بصورته ومعناه  
فلا يأخذ الدمان حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل  
متحدة وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود  
الاتحاد صورة كان المشار إليه من جنس المسمى فكانت العبرة بالإشارة في الفصلين فصار كانه  
تزوجها على حرا وخمرا ومبته فيجب مهر المثل وابو يوسف رحمه الله خالف اصله  
فيما اذا كان المشار إليه يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا الدين من الخمر فاذا هي  
حل او على هذا المبته فاذا هي زكبة وقال جمع بين الإشارة والتسمية وصحت أحدهما  
وبطلت الاخرى اعتبرت الصحيحة في الفصلين تعاديا عن المصير الى مهر المثل لانه  
ضروري عنده لا يصار إليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على  
اعتبارها حال فسادها وابو حنيفة رحمه الله يقول فيما روى ابو يوسف رحمه الله عنه  
ان لها المشار إليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الانعة السرخسي  
رحمة الله وفي رواية محمد رحمه الله عنه وقد عمول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان  
الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والإشارة تعرف  
الصورة لكن الإشارة اقوى من حيث انها تقطع الشك ولا تحتمل المجاز  
بخلاف التسمية فبما اذا كان المشار إليه لا يصلح مهرا رجحت الإشارة وفيما اذا كان  
يصلح مهرا رجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل في الفصلين

فان تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا سوي عشرة دراهم  
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل  
وقال ابو يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطعمها سلامة العبدین  
وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة  
رحمه الله لها العبد الباقي وتام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما  
لو كانا حريين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتام مهر المثل  
واذا افرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها  
لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع

**قوله** فان تزوجها على هذين العبدین فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي وهذه المسئلة  
مبنية على ما مهدناه من الاصل ووجهه ان عند ابي حنيفة رحمه الله تسمية العبد عند الاشارة  
الى الحر لغو حتى وجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فانها يكون تسمية العبد عند الاشارة  
الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا لغت تسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد ليس لها  
الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانها لا يجتمعان وعند ابي يوسف رحمه الله تسمية العبد  
معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبدین هنالك كنه عجز عن تسليم احدهما فيجب  
قيمته ومحمد رحمه الله يقول الامركم قال ابو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى  
الحر لغو لكنهما رصيت بان يتملك بضعها بعبد فيجب المصير الى مهر مثلها دفعا للضرر وعنها  
فان قيل يشك على هذا ما اذا تزوج امرأة على الف وعلى ان يعتق اباهم لم يف بالشرط  
فلها الالف الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان وجوب نصف المسمى لا يمنع وجوب  
مهر المثل قلنا ان المرأة انما رصيت بالالف بشرط وفاعا قرن به وهو عتق ابها فاذا لم يصل  
ذلك المشروط اليها صار كمن التسمية لم توجد فيجب مهر المثل وما لا لعبد الباقي في هذه  
الصورة فقد رصيت به معنى وذلك لانه لما ظهر ان احدهما حر صار كانه تزوجها ابتداء

## ( كتاب النكاح - باب المهر )

وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزداد على المسمى عندنا خلافا لفرز رحمه الله وهو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحذر من اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطأت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للمولد فيترتب على الثابت من وجهه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفروع لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبار

على حرو وعبد فلو كان كذلك لاجب مهر المثل كذا هنا ولان المرأة يلزمها الضرر والكثير هناك ان لم يكمل مهر المثل لعدم امكان توقيها عنه فكانت مغرورة بشرط الزوج فيجب عليه دفع الغرور بتكميل مهر المثل وفيما نحن بصدده يمكن التعرف من حال كل واحد من المشار اليهما قبل النكاح فلو لمزما الضرر انما يلزمها بتفريط كان منها فكان الضرر اخف **قوله** وكذا بعد الخلوة اي لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن نصا و كخلوة الخايض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** خلافا لفرز رحمه الله عنده يجب مهر المثل بالغام بالبع لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف الا ترى ان المقبوض بالشرء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد **قوله** لعدم صحة التسمية لانها باء على العقد وقد فسد العقد فيعدم ما بني عليه **قوله** وعليها العدة اي في التفريق بعد الدخول كذا في المتاركة ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق وقال فرز رحمه الله من آخر وطي وطها

**قال** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعما تها وبنات عمتها وبنات اعمها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نساءها من اقارب الأب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بها ما هو خالها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما فيها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثبوتية واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد ضامه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتهازوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادعى على الزوج ان كان بامرء كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وصون الثمن لان الولي صغير ومعبر في النكاح في البيع فاقدر ومباشر حتى ترجع العدة عليه والحقوق اليه

لان وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر آخر الوطئات حتى لو حاست بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت العدة ولنا ان الجنب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحمد وبعد يجب فلا تصير شارة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق.

**قوله** ومهر مثلها يعتبر باخواتها اي التي من قبل ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بما وقوم امها كالحالات **قوله** من اقارب الاب من تمة قول ابن مسعود رضي الله عنه كذا في فوائد حميد الدين رحمه الله **قوله** والدين اي الديانة **قوله** باختلاف الدار اي البلد **قوله** واذا ضمن الولي اي ولي المرأة.

## ( كتاب النكاح - باب المهر )

ويصح ابراءه عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو ضح الضمان يصبر ضامنا لنفسه ولو اية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصبر ضامنا لنفسه .

**قال** وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنع ان يخرجها اي يسافر بها لينعين حقها في البذل كما تمنع حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعهما من السفر والخروج من منزله وزيارته اهلها حتى يوفى بها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الا يفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها الا سقاطها حقها بالتأجيل كافي البيع وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكروهة وكانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلو بها برضاها

**قوله** ويصح ابراءه اي ابراء الولي المشتري وكذا الوصي وهذا اذا اخذ او ابرأ ما هو واجب المصبي بعقدهما واما اذا لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالاجماع **قوله** ويملك قبضه اي يملك الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير **قوله** وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة وهذا جواب سؤال مقدربان يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كما لو كبل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان يصبر ضامنا لنفسه فاجاب بان ولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد **قوله** كافي البيع للبايع حق حبس المبيع حتى يمتوئى الثمن فكذلك للمرأة حق حبس الميعود عليه في النكاح وهو مانع البضع **قوله** لان حق الحبس لاستيفاء المستحق اي حق حبس المرأة للزوج لاستيفاء المستحق بعقد النكاح وليس له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر **قوله** لا سقاط حقها بالتأجيل كافي البيع اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبايع حق حبس المبيع

ويبتني على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلماً اليها بالوطقة الواحدة او بالخطوة ولها ذيناً كدبها جميع المهر فلم يبق لها حق المحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطقة تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراها فلا يصلح مزا حمال المعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوماً تحققت المزامعة وصار المهر مقابلاً باكمل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريبة تؤذي وفي قري المصرا الغريبة لا تحقق الغربة **قال** ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وروح وقال أبو يوسف رح القول قوله بعد الطلاق وقيله الا ان يأتي بشيء قليل

**قوله** ويبتني على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعندها لها النفقة لانها ليست بناشزة لان الامتناع يحق وعندهما لا نفقة لها لانها ناشزة **قوله** لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلماً اليها لمعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيت وقد صار مسلماً بالوطقة الواحدة برضاها وبالخطوة الصحيحة وبالمع تبرع مستردة والثابت لها حق المنع عن التسليم لاحق الاسترداد بعد التسليم **قوله** وله اي لابي حنيفة رح انها منعت منه ما قابل البدل كالوسلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه **قوله** لان الغريب يؤذي وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يمس فرجها في زمانها وان اوفاه المهر لان الغريب ممنهون ولكن ينقلها الى القري امن احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصرو من القرية الى القرية **قوله** ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فهذه

ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدمي الزيادة  
والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذب به الظاهر فيه  
وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتمنّى امكن العجب شيء من المسمى لا يصار  
اليه ولهما ان القول في الدعا وي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له  
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في  
مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكرهنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف  
المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم منتهى  
وهو نياس فوالهما لان المتعة موجهة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كمووجه التوفيق انه وضع  
المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها  
ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون يفيد تحكيمها

المسئلة على وجوه اما ان اختلفا في حيوتها او بعد موتها اختلف ورثتهما او بعد موت  
احدهما فان اختلفا في حيوتها فلا يخلو اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك  
على وجهين اما ان كان الاختلاف في اصل التسمية او لم يكن او في مقدار المسمى  
اما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى في حال قيام النكاح او بعد الفراق بعد الدخول  
او موت احدهما كان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتهما فالقول  
قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كان الاختلاف  
في اصل المسمى وجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول  
قول ورثة الزوج ولا يستثنى القليل وعند محمد رح الجواب فيه كالجواب في حال  
الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رح القول قول من انكره ولا يحكم  
مهر المثل عنده بعد موتهما

قوله ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح وقال بعضهم ان يدعي مادون

والمدكور في الجامع الصغير ما كت من ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وإيهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتھالا نہایت ثبت الزیادۃ

العشرة والصحيح ان يدعى شيئا قليلا يعلم انه لاينزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر مائة لانا نجعل القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة دراهم كدعوى العشرة لانها لا تنجز في باب النكاح وذكر بعض ما لا تنجز كذكر كلفه فاذا كان الدعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة ما تركته ادعى العشرة يدعى الالف فعلى قوله يكون القول قوله لان ما يدعيه ليس بقبل شرعا

**قوله** والمدكور في الجامع الصغير ما كت من ذكر المقدار فانه قال تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وهو ان يختلفا في الالف والالفين **قوله** وشرح قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان مهر المثل يجعل حكما عند هاتين شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان قيل اذا اختلفا المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع يشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بطلق العقد فاتفقا **قوله** وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا ادعى الزوج الالف ومهر مثلها الف (قوله)



وفي الوجه الثاني بينته لانها ثبتت الحط وان كان مهر مثلها الف وخمسمائة تحالفا  
واذا حللنا تجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي رحمه الله تعالى عليه  
وقال الكرخي رحمه الله تعالى يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر  
المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى

**قوله** وفي الوجه الثاني بينته وهو ما اذا كان مهر مثلها الفين والمرأة تدعي  
ذلك لانها ثبتت الحط وهو خلاف الظاهر البينة بينة من يثبت خلاف الظاهر  
**قوله** واذا حللنا تجب الف وخمسمائة الف مسمى لا يجبر الزوج فيه وخمسمائة باعتبار  
مهر المثل يجبر فيها الزوج ويجب ان يقرع بينهما في البداية لعدم الرجحان لاحد هما وايهما  
اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضي بالف مسمى وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان  
البنتين بطلنا للتعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لا ثباتها  
الزيادة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله بعد ذلك وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا  
فقال ثم اذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج لانه ابينهما انكرا وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة  
**قوله** وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان اولا في الفصول الثلاثة  
وهي ان يكون مهر المثل شاهدا له او لها او يكون فوق ما يدعى الزوج ودون ما تدعيه المرأة  
ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية  
بالتحالف لان ما يدعي كل واحد منهما ينفي بيمين صاحبه فبقي نكاحا بلا تسمية فيكون  
موجبه مهر المثل ووجه قول الرازي انه انما يصار الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول  
احدهما على الآخر شهادة الظاهر له واذا كان مهر المثل يشهد لاحدهما فالظاهر شاهدا له فلا يصار  
الى التحالف قال شمس الائمة السرخسي رح الاصح قول الكرخي **قوله** ولو كان الاختلاف  
في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكرا لآخر كان القول قول من ينكر التسمية

يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعند تعذر القضاء بالمسمى  
 فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب  
 في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد  
 موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستثنى  
 القليل وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه القول قول الورثة الا ان يأتوا بشي قليل  
 وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند  
 ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره فالجواب انه لا حكم لمهر المثل عند وبعد  
 موتها على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهر فلورثتها  
 ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهر افلاشي لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله  
 وقال لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني  
 اما الاول فلان المسمى يد بين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم  
 انها ماتت او لا يسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار ديناً في  
 ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احد هما ولا يبي حنيفة رحمه الله ان موتها  
 يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الي امراته  
 شيئا قالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة  
 التمليك وكيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب .

**قوله** ويجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد  
 رحمهما الله **قوله** وعند ابي يوسف رحمه الله تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت  
 التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر **قوله** واما الثاني فهو ما  
 اذا لم يكن سمي لها مهر واختلفا في اصل التسمية وقد ماتا فوجه قولهما ان مهر المثل صار ديناً

**قال** الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهبة للاكل لانه  
يتعارف مدينة فاما في الخنطة والشعر فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع

في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وعليه الفروع فقولهما فباس  
وقول ابي حنيفة رحمه الله استحسان ولقول ابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما  
ما استدل به ابو حنيفة رحمه الله وقال رأيت لوادعي ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر  
رضي الله عنه مهرام كلثوم اكنى فبشيء وهذا اشار الى انه انما يقول بهذا بعد  
تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك  
العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن  
العهد متقادما بان لم يختلف مهر هذه المرأة فبشيء بمهر مثلها بالطريق الآخر يقتضي  
سقوطه وان لم يتقادم وهو ان المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة  
وهي الاضعف ومهر المثل متوسط يشبه المسمى من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث  
انه يجب بغير شرط فالمسمى لقوته لا يسقط بالموت احدهما ولا بدوتها والنفقة لضعفها تسقط  
بموتها وبموت احد هما ومهر المثل يتردد بين ذلك فليسقط بموتها ولا يسقط بموت احدهما  
لان ما تردد بين اصلين توفر حظهما عليهما الا ترى ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا  
ان مهر المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم انه يسقط بموتها  
كذافي المبوط .

**قوله** والمراد منه ما يكون مهبة للاكل نحو الحلوا والمشوي والفاكهة او هبة  
مما لا يدخروا يعطى في المهر عادة حتى لو لم يكن مهبة للاكل نحو شاة حية او خنطة  
او ديق او سكر او تمر او لوز او عمل او سمن او فاكهة او مطعوم يبقى مثلها شهرا فالقول  
قوله مع يمينه فان حلف انها لم تكن هدية بحسب له ذلك من المهر فالبينة بينته ايضا

وغيرهما ليس لهن ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله تعالى اعلم بالصواب .

### فصل

واذا تزج النصراني نصرانية على مينة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها وطلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحريرين في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحريرين واماني الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لها مهر المثل في الحريرين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع ما ما ثبتت الحكم على العموم لهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة

لانه ثبت القضاء او البرية من المهر والنفقة والكسوة وكذلك الواقام كل واحد منهما بينة على اقرار ما ادعاه الآخر .

**قوله** وغيرهما كمتاع البيت وفي الفتاوى الظهيرية وههنا مسئلة عجبية وهي انه لا يجب على الزوج حتها ويجب عليه حق امتها لانها منبهة من الخروج دون امتها والله تعالى اعلم .

### فصل

**قوله** واذا تزوج النصراني نصرانية الى قوله فليس لها مهر يعني وان اسلما كذا في المبسوط **قوله** ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال قال الله تعالى ان تبغوا باموالكم **قوله** وهذا الشرع وقع ما لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فثبتت الحكم على العموم .

لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا وولاية  
الانزام متحققة لا تعاد الدار ولا يبي حنيفه رحمه الله ان اهل الذمة لا يلزمون احكامنا  
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الانزام بالسيف او بالمحاجرة وكل  
ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا امرنا بان نتركهم وما يدبنون فصاروا كاهل  
الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله  
صلى الله عليه وسلم الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير  
مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قبل في الميتة والسكوت روايتان والاصح  
ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلم او اسلم  
احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيا نهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير  
اهبانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله  
وقال ابو يوسف رحمه الله للمهر المثل في الوجهين وقال محمد بن القيس في الوجهين

---

**قوله** لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات قال الله تعالى **وَاِنْ اَحْكَمَ  
بَيْنَهُمْ بِمَا اَنْزَلَ اللَّهُ** وجوب مهر المثل في النكاح عند نفى المهر من احكام  
الاسلام فيظهر في حقهم كما يظهر حكم الربوا والزنا **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه  
الله تعالى عليه ان اهل الذمة لا يلزمون احكامنا في الديانات كالصلوة والزكاة  
والصوم وفيما يعتقدون بخلافه في المعاملات كبيع الخنزير **قوله** والربوا مستثنى  
من عقودهم اي عقد اهل الذمة لقوله عليه السلام الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد  
وقال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه بين انه كان حراما في دينهم اما النكاح  
بغير مهر فجا نزي في دينهم كما لو تزوجها على خمر ولان المهر لو وجب لاضلوا ما

وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بال عقد فيمنع بسبب الاسلام كال عقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانها و اذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحّت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولا يبي حنيفه رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمنع بالاسلام كما متردد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملكه لا تصرف فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم

ان يجب حقها او حقا للشرع لا وجه الى الاول لانها رصبت بغير مهر ولا وجه الى الثاني لانه غير مخاطب بحقوق الشرع •

**قوله** وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض الا ترى ان الصداق ينتصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء او رضاء وكذلك الزوائد ينتصف قبل القبض ولا ينتصف بعده خلاف محمد رحمه الله تعالى عليه وكذلك لو مريوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وكذلك لا تجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم

فيكون اخذ قيمته كما اخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الإمثال  
الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر  
ولو طلبها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المنفعة ومن اوجب القيمة  
اوجب نصتها والله تعالى اعلم بالصواب \*

بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رتبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا  
يملك التصرف فيه كيف شاءت ببذل او بغير بدل فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف  
وملك العين وبهذه الشكنة يخرج الجواب عن فصل البيع فانه اذا باع الخمر والخنزير  
او اشترى ثم اسلم قبل القبض حيث يفسخ البيع ويمنع عن القبض ويخرج الجواب  
ايضاحا اذا لم يكونا عينين حيث لا يستحق عين الخمر فيه او الخنزير بالاجماع اما البيع  
فان المبيع بعد القبض يستفاد ملك التصرف فيه لاقبله والاسلام مانع من القبض لشبهه  
بابتداء العقد ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على  
ملكه فكان قبض المشتري نافلا لضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج فليس  
ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا لا يوجب لها القيمة فلا يكون الاسلام  
مانعا من القبض اقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كما سترداد المغصوب بل اولى  
لان في استرداد المغصوب ازالة الممانعة وهي يد الغاصب وليس ههنا ازالة اليد الممانعة  
فلان لا يمنع عن القبض كان اولى \*

**قوله** فيكون اخذ قيمته كما اخذ عينه الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على  
القبول فيكون فيه تقدير حكم مقدرا بشرا في حالة الكفر لا على سنن الشرع  
والله تعالى اعلم بالصواب \*

## باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعيينهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكعب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده

## باب نكاح الرقيق

**قوله** وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد فيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان بعضها مملوك للمولى هو يقول ان النكاح من خواص الانسان والعبد فيما هو من خواص الانسان مبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لامن حيث انه آدمي الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو صار محض حتى لا يملك الصبي العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه تحصينه واعفائه او لا **قوله** لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح فلما كان اهلا لحكمه بغير اذن المولى كان اهلا لسببه **قوله** اذ النكاح عيب فيهما اما في العبد فلشغل ما ليته بالمهر والنفقة وما ليته ملك المولى واما في الامة فلانه محرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا ترى انه لو باع رقبته بمال لم يجز مع ان نفعه يعود الى المولى فلان لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقد او لا فان قيل يشكل على هذا صحة اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في الحرقة والقصاص عيب فيهما على قول ابي يوسف ومحمد حمهما للهرا ما على قول ابي حنيفة حمهما لله بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعيب يبطل هذه النكحة فلما العبد لا يصبر مملوكا لما لكة



ويملك تزويج امته لانه باب الاكساب وكذا المكاتبه لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امته لما بينا وكذا المدبر وام الولدان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبه العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدر الاذن من جهته فينعلق برقبته دفعا للمضرة من اصحاب الديون كما في دين انتجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لامن نفسيهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومثاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرّد

فيما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحدود والقصاص انما وجبت عقوبة جزاء على هنك حرمة لزمت العبد شرعا وصيانته هنك المحرمات واجبة على من خوطب بها والعبد منه وما ثبت من التعيب ثبت في ضمن صيانته الواجب شرعا لله تعالى فلا يبالى به واما النكاح فعقد ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد من الزوجين من صاحبه فلا يملك الا يملك الرقبه والرقبه للمولى فلا يصح بدون اذنه

**قوله** ويملك تزويج امته لانه من باب الاكساب اي اكساب الولدان يتبع الام واكساب المهر والنفقة **قوله** ويملك تزويج امته لما بينا اي لانه من باب الاكساب **قوله** لوجود سببه وهو النكاح اذ هو لم يشرع بلا مهر **قوله** فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة وقال ابن امي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها وهينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانته تزوجها

او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة

**قوله** او هو ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده فكان الحمل عليه اولى فان قبل العمل بالحقيقة متى امكن الايصار الى المجاز والطلاق لا يبطال ملك النكاح حقيقة والمشاركة مجاز وقد امكن العمل بالحقيقة هنا فلا يصار الى المجاز قلنا الحقيقة تترك عند قيام الدليل فهنا قام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمرد على مولاه بقلة الالتفات اليه فلماذا جعل قوله طلقها مجازا عن الرد فان قبل يشكل بالزوج الفضولي رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح وثمة يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به فتثبت الاجازة في ضمنه ولا يشكل ايضا بما اذا قالت المرأة لرجل طلقني يكون اقرا ابا لنكاح كذلك لو زوج الرجل الفضولي اربعا في عقدة وثلاثا في عقدة وبلغه الخبر فطلق احدى الثلث او احدى الاربع بغير عينها كان اجازة منه لنكاح ذلك الفريق اما الاول فان الظاهر من حالها مباشرة النكاح الصحيح فحمل عليه وهنا دليل الفساد ظاهر وهو تمرد على مولاه بالنكاح بغير اذنه واما الثاني فان قول الزوج لا يصح الابان بحمل على الطلاق لانه ان وقع في التي صح نكاحهن صح كلامه وان وقع في التي لم يصح نكاحهن لا يصح كلامه فجعل منه اجازة للعقد تصحبا لكلامه وهنا قول المولى صحيح في الحالين سواء كان امرا بالطلاق او بالمشاركة **قوله** وان قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة وكذا اذا قال وقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة يقع عليها •

ومن قال لعبد ٥ تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فامد ١ ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يؤخذ منه ٥ اذ اعتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده ٥ فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحسين وذلك بالجائز لهذا لو حلف لا يتزوج بنصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد في البيع الفاسد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطالفة ٥ في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة ٥ على اعتبار وجود الوطي ٥ ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مديها ناما ذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المنزل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرتبة على ما ذكره والنكاح لا يلحق حق الغرماء بالا بطل مقصود الاذانه ٥ اذ أصبح النكاح

**قوله** ومن قال لعبد ٥ تزوج هذه الامة الاشارة الى الامة المعينة ليست بقيد وكذا الحكم فيما اذا قال له تزوج امرأة **قوله** ولهذا لو حلف لا يتزوج انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف وقال انه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج فاسدا او صحيحا كان حائثا في يمينه كذا في المبسوط **قوله** ٥ في البيع فان امره بالبيع ينتظم الجائز والفاسد **قوله** ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وهي طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطالفة ٥ ولئن كان قول الكل فاعذر لابي حنيفة رحمه الله ان ثمة تقيد بالعرف ومبنى الايمان على العرف وكذا التوكيد في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله ينتظم الجائز والفاسد حتى لو زوج امرأة ٥ نكاحا فامدا تنتهي به الوكالة وهذا لان الفساد والصحة صفتا العقد والاذن من المولى

وجب الدين بحسب لا مردله فشابه دين الاستهلاك وصار كالمرضى المديون  
 اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوجها منه فليس عليه ان يبثها  
 بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج منى ظفرت بها وطقتها لان  
 حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة  
 والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بداله ان يستخدمه له ذلك  
 لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كالا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه  
 ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبان للمولى  
 اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية  
 عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى  
 من حيث انه مال فلا يملك اتكاحه بخلاف الامه لانه مالك منافع يضعها فملك تملكها  
 ولان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه من الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان

في اصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالا ذن في البيع والشراء ولان الحاجة الى  
 اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا تملك البضع لانه في حقه مبقى على اصل الحرية  
 بدليل تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والفاصد فيه مثل الجائر  
 لان الشغل يتعلق بهما بخلاف مسئلة اليمين فانه منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل  
 ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على نفسه فيصح المنع منهما ولا يتصور المنع منهما الا بالنكاح  
 الجائر لان تملك البضع لا يثبت بالفاصد وهنا الا مرفي حق تملك البضع لا يصح  
 وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالجائر والفاصد فانصرف الا مراليهما  
**قوله** وجب الدين بحسب لا مردله وهو صفة النكاح فشابه دين الاستهلاك  
 اذا استهلك المأذون المديون عين انما صار صاحب العين اسوة للغرماء

فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبه لانهما التحقا بالا حوار  
تصرفا فيشترط رضاهما .

**قال** ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة  
رحمه الله وقال عليه المهر لولاها اعتبارا بموتها حنف انقها وهذا لان المقتول ميت  
باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل

**قوله** فيملكه اعتبارا بالامة فان في الامة انما ينعقد عقد المولى عليها يملك رقبته لا يملكه  
ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا تسد عي ملك ما يملك بالنكاح طردا وعكما  
الا ترى ان الولي تزوج الصغيرة ولا يملك ما يملك عليها بالنكاح والزوج لا تزوج  
امرأته وهو مالك عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد وما قاله انه  
غير مملوك للمولى عليه فاسد لان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه  
المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على اصل الحرية فيستبد به وان كان فيه  
ضرر المولى كالافرار بالقصاص وايقاع الطلاق على زوجته واماعدهم ملك طلاق امرأة  
عبده لما ان ازاله الحمل لمن وقع له الحمل فالحمل واقع للعبد فكان الرفع له ايضا  
**قوله** وهذا لان المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوه وبالقتل تنهي  
اهام حيوته ولهذا لو قال لعبد فان مت فانت حر فقتل عتق وانما اعتبر القتل قطعا  
للحيوة في حق القاتل اذ الزمه ضمان من دية او قصاص اذ الضمان يختص بالعقل لقتل  
ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر في حقه موتا لا قطعا للحيوة فهو لا يمنع وجوب المهر  
كما لو قتلها اجنبي وكما لو قتلت الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتلت الامة نفسها  
**قوله** ولما ندم منع المبدل الى قوله والغتل في حق احكام الدنيا جعل اتلا فيريد به اذا لم  
القاتل حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا عند الله تعالى وقد ثبت حكم القتل

إذا ارتدت الحرة والقتل في حق أحكام الدنيا جعل اقلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتل حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلا فالزفر رحمة الله تعالى عليه هو يعتبره بالردة ويقتل المولى امته

في قتل المولى امته وهي الكفارة وانما بطل القود لفوات العائدة لاستحالة ان يجب له عليه واذا قتل نفسها او قتلها اجنبي لم يوجد منع المبدل ممن له البدل واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فما منع المعقود عليه من العاقد بل منع العاقد من المعقود عليه وهذا لا يوجب سقوط البدل كالبائع اذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع اليه ومضى قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل ولا يلزم على هذا ارتضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان يتحقق منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم لانهما ليستا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة اذا قتل اباها لا تحرم من الارث ولا تجب الكفارة لانهما يجبان جزاء بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا لو كان القاتل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند امي حنيفة رحمه الله فان قبل البس من الصغيرة العاقلة اذا ارتدت تجازى بسقوط المهر ان كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من اهل المجازاة فلاننا لا تجازى على افعال لا تكون محظورة في حقها والردة محظورة من الصبية العاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسبب الردة وتستتاب بالحبس ولان القتل يحل في بعض المواضع والردة لا تحل في موضع ما فلا يلزم من حظر الردة حظر القتل في حقها.

**قوله** إذا ارتدت الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها يسقط المهر رواية واحدة والامة اذا ارتدت وقبلت ابن زوجها نقد ذكر في الفوائد لارواية فيه من اصحابنا رحمهم الله ان المهر يسقط لامر المشايخ من ذال لا يسقط لان المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى

والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حنف انها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

حتى يجازى بمنع المبدل ومنهم من يقول يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى مولاها اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف المهر الى دينها \* **قوله** والجامع ما بيناه وهو قوله انه منع المبدل **قوله** ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه فشابه موتها حنف انها وهذا لان قتلها نفسها كموتها حنف انها اذا لا يمكن اضافة قتلها اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق الفعل منها ولهاذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انها تغسل وتصلى عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما وتقويت المعقود عليه بتحقيق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التقويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه ولان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تقويتنا انما يعتبر تقويتنا بعد الموت وبالموت ينتقل المهر الى الورثة فلا يسقط بتقويتها اما في الامة مهرها ملك المولى فكان فعله باطل المبدل ابطالا لحق نفسه وهو يملك ابطال حق نفسه هذا كمن قال اغبره اقتل عبدي فقتله لاجب القيمة على القاتل والحر اذا قال لرجل اقتلني فقتله كان عليه دينه ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة كذلك ههنا فان قيل هذا يشكل بالحررة اذا قتلها وارثها فانه لا يسقط المهر ايضا قلنا انما لا يسقط المهر لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر فكذلك لم يبطل المهر بابطال حقه في المهر

وإذا تزوج أمته فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أن الأذن إليها لأن الوطى حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقبض حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاها وبهذا فارق الحرة وإن تزوجت بأذن مولاهائم اعتقت فلها الخيار حراكا ن زوجها أو عبدا لقوله عليه الصلوة والسلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعت فاختراري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين

**قوله** فالأذن في العزل إلى المولى أعلم أن العزل جائز في الجملة لما روي أن النبي عليه السلام قال اعزلوهن ولا تعزلوهن أن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها خبر بين العزل وتركه نفل أنه مباح ولأنه ليس في العزل إلا الامتناع عن اكتماب سبب الولد وأنه جائز كوطى الحامل وقالي بعض الناس لا يجوز العزل لأنه عليه السلام سئل عنه فقال تلك المؤدة الصغرى وعلى هذا الخلاف إذا وجدت الأمة زوجها عينا وفي كراهة الفتاوى أن خاف من الولد سوء يسعه أن يعزل عنها وإن كانت حرة لسوء الزمان وكذا الوعالمجت لاسقاط الولد لا يائتم ما لم يسنن شيء من خلقه وإنما يستبين خلقه في مائة وعشرين يوما **قوله** وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى لأن الأمة لاحق لها في قضاء الشهوة لأن النكاح لم يشرع حقها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج وإنما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها فيشترط رضاها لارضائها ولهذا فارق الحرة فإن الولد حقها **قوله** فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا أي من غير قيد بأن يكون الزوج حرا أو عبدا فينتظم الفصلين .



والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزاد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطبيقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبه يعني اذا تزوجت باذن مولاهم عتقت وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لاخبار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الاخبار بخلاف الامه لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبه لان عدتها قرآن وظلها ثنتان وان تزوجت امه بغير اذن مولاهم اعنت صرح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولاخبار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق

**قوله** والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به اي بتعليل النبي عليه السلام يملك البضع وعند علة ثبوت الاخبار ملك البضع وعدم الكفاءة وهما لا يوجدان فيما اذا كان زوجها حرا **قوله** ولانه يزاد الملك عليها عند العتق هذا لا يلزم الشافعي رحمه الله لان الطلاق عند معتبرا لرجال فلم يزد الملك **قوله** وان تزوجت امه بغير اذن مولاهم الحكم في العبد كذلك وتخصيص الامه لبناء مسئلة المهر عليها **قوله** ثم اعنت صرح النكاح لانها من اهل العبارة فان قيل يشكل هذا بالشراء فان الامه اذا اشترت ثم امتقها المولى فان الشراء يبطل قلنا انما كان كذلك لان الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلونفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها فيتغير حكم من له الحق واما هنا فان عقد العقد موجبا للحمل لها ابتداء وانتهاء **قوله** وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال فان قيل يرد على هذا الاصل نقوض منها ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاهم ثم اذن له المولى في النكاح لا يجوز النكاح المباشر دون الاجازة ومنها ان الفضولي اذا زوج رجلا امرأه ثم وكله الزوج بالنكاح

فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعقها مولاهما فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكه للمولى

لا يجوز النكاح المباشرون الاجازة ومنها ان الصغيرة اذا كان لها وليان احدهما اقرب والاخر بعد فزوجها الا بعد حال قيام الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتى تحوالت الولاية الى الابعد لا يجوز الا باجازة مسانفة ومنها ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان توقف النكاح على اجازتها فان اذنت وعنت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبله قلنا اما الجواب عن الاول فان الاذن فكما فيمتنع وقضية هذا ان لا يجوز ولو جاز النكاح المباشري الاذن لا يقع الاذن فكما فيمتنع وقضية هذا ان لا يجوز باجازة مستقبله فيما الا ان استحسننا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في الوكيل واما الجواب عن الثالث فان الابعد حين باشرة لم يكن وليا ومن لم يكن اليه الولاية في شيء لا يتأتى في موافقه بل يتأتى في ذلك اتكا لا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح فيجب توقيفه على اجازته بعد مبرورته وليا تمكينه من استجاب اصلح النكاحين وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع كذا في الفوائد الظهيرية.

**قوله** فان كانت تزوجت بغير اذن مولاها على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعقها مولاهما فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكه للمولى فان قبل ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال لا جنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك لكانا استحسننا واوجبنا مهر واحدا

وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر  
 الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية وجب  
 المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطى في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد  
 باستناد النفاذ فلا يوجب الامهر واحدا قال ومن وطى أمة ابنه فولدت منه نهي  
 ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب وجهه ان له ولاية تملك  
 مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة  
 الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك التجارية بالقبضة والطعام بغير القيمة

وهو المسمى وقت العقد لان العقد استند جوازه الى الاصل فنصار ذلك العقد الموجود عاملا  
 من الابتداء كان الاذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد وهذا لانه لو وجب المهر بالدخول  
 لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب التحديد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد  
 فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحدائه ممتنع فان قالوا حكم النفاذ  
 لا يظهر في المستوفى لانه معدوم والاستنادا فما يظهر في الموجود لا في المعدوم فلنا بل يظهر  
 هنا لان المستوفى له حكم الايمان عندنا او يقال اظهرنا حكم الاذن في البضع وهو موجود  
 وما ورد الاستيفاء الا في بضع واحد فيجب عليه بدل واحد

**قوله** وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها فان قيل ينبغي  
 ان يجب المهر اميد الاستناد المجاوز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل  
 بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه وهذا يختلف لان المستحق  
 زمان الثبوت الامتوزمان العقد السيد واذا سلم المستحق زمان الثبوت الامتوزمان المستحق  
 هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل  
 هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت •

ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطه اذ المصحح حقيقة الملك اوحقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فثبت ان الوطى يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة.

**قال** ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصرام ولدت له ولا قيمة عليه وعليه المهر ولدت له حرة لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات

**قوله** ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاء ولا يلزم على هذا اذا كانت مشتركة بين الاب والابن ولدت ولدا فادعاء الاب يثبت النسب ويجب العقرا جماعا لان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء فلا ضرورة في تقديم الملك شرطه فيثبت الملك في نصب الابن حكما للاستيلاء فيجب العقر ولا يلزم ايضا ما اذا وطى الاب جارية الابن وطئا غير معلق بحجب العقر لان اثبات الملك بصفة التقديم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد من الرق وهذا المجموع لا يتأتى ههنا ولا يلزم ايضا ما اذا استولد جارية ابنه ثم قذفه انسان لا يحد ولو كان الملك ثابتا بوصف التقدم لوجب الحد على قاذفه لان الملك بوصف التقدم مجتهد فيه فيكون الوطى حراما عند البعض فيتمكن فيه شبهة الزنا وبالشبهة تدور الحدود **قوله** فمن المحال ان يملكها الاب من وجه لانه اذا ثبت للاب من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه فدل ان وطى الاب جارية ابنه حرام وقال ابن ابي ليلى لا يباح للرجل ان يطأ جارية ابنه اذا احتاج اليه وهو مذنب انس بن مالك رضي الله عنه ولكن الصحيح قول الجمهور وذكر الامام

ملا يبقى معها ملك الأب لو كان فذل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يستطاح الحد  
للشبهة فاذا اجاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد  
له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لانزاهه بالنكاح  
ولدها حر لانه ملكه اخوه فعق عليه بالقرابة .

**قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعنقه عني بالف ففعل ففسد النكاح  
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يفسد واصله انه يقع العنق من الامر عندنا حتى يكون الولاء له  
ولو نوى به الكفارة يخرج من مهادتها وعند يقع من المأ مور لانه طلب ان يعنق  
المأ مور عبده عنه وهذا محال لانه لا عنق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فبقي  
العنق من المأمور ولنا انه امكن تصحيحة بتقديم الملك بطريق الانتفاء اذ الملك شرط  
لصحته العنق عنه فيصير قوله اعنق طلب التملك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد  
الامر عنه وقوله عنقت تملكه منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للأمر ففسد النكاح  
للتناهي بين التملكين ولو قالت اعنقه عني ولم تسم ما لا لم يفسد النكاح ولو لاولا لم يعنق  
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف، حمة الله تعالى  
هذا الاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويستطاح اعتبار القبض

التمرتا في رحمه الله هذا اذا كان الاب حرا مسلما واما اذا كان عبدا او مكاتباً او كافرا لم يجز  
دعوته لعدم الولاية والحد كالاب عند عدم الاب واما اب الام فلا لانه لا ولاية له بحال .  
**قوله** ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان كالبيع والهبة **قوله** واذا ثبت الملك للأمر ففسد النكاح  
فان قيل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك هنا كما يثبت بيزول حكما لا اعتاق فلم يكن  
متقرا فلا يبطل به النكاح كما لو كبل اذ اشترى منكوحته فلنا ان الملك يثبت للموكل ابتداء  
في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض فاما لا يفسد النكاح

كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه ثل حسبي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض

النكاح به لانه يتعلق به حق غير زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غير فيفسد به النكاح فان قيل اليس انه لو قال لعبد كفر يمينك بالمال فانه لا يعتق ولا يمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء قلنا الحرية لا تصلح ان يثبت اقتضاء لان الثابت اقتضاء ثبت تبعاً وبالحرية يصير اهلاً للتكفير بالمال وكانت اسلاً تبعاً فلا تثبت اقتضاء الا ترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرائع لانها لا تعتبر بلا ايمان ولا تثبت اقتضاء لانه تثبت اهلية ادائها فلا تثبت وعلى هذا يحضج قوله تزوج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق من الامر لا في فساد النكاح قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروره اذا دلل على ثبوت لوازمه لاحتمال ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري من تعلق حق الغير به فساد النكاح فيفسد فان قيل اذا صرح بالمقتضى وهو التملك لا يصح العتق من الامر بل يقع من المأمور ذكره في التقويم فلا يكون مقتضاه اقوى من التصريح قلنا كم من شيء ثبت ضمناً ولا يثبت تصداً كبيع الاجنة في ارحام الامهات فانه ثبت ضمناً وان كان لا يثبت تصداً وكذلك الحكم في جنين الاصحبة والجندي يصير مقبلاً باقامة السلطان في المصرون كان الجندي في المفازة •

**قوله** كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه بان قال لآخر اطعم مني عن كفارة يميني عشرة مساكين فاطعم منه تسقط عنه الكفارة ويصير ذلك فرساً على الامر فقد سقط القبض وان كان لا يثبت الملك للمعتقرض قبل القبض **قوله** ولهما ان الهبة من شرطها القبض ولا يمكن اسقاطه لانه انما يصح مقبلاً بما يحتمل

## ( كتاب النكاح - باب نكاح اهل الشرك )

اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلموا اقرامه  
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض  
لهم قبل الاسلام والمراعاة الى الحكم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول  
كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله انه ان الخطابات عامة  
على ما مر من قبل فتلزيمهم وانما لا يتعرض لهم لدمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترفعوا  
او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا  
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات  
ولا ابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون

السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل الحق وهو  
التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي فان قيل اليس انه لو قال لاخر  
اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر انه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض  
والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض فلنا ذكر الكرخي رحمه الله ان العتق يقع عن المأمور بها  
على قولهما والمذكور قول ابي يوسف رحمه الله ولئن سلم فالبيع الفاسد مشروع كاصح  
فاحتمل ان يسقط القبض عنه فيصح امقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويتعرف منه حكمه  
قوله اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاعناق اتلاف للملك والله اعلم بالصواب •

## باب نكاح اهل الشرك

قوله واذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان

بمخوفه ولا وجه الى الجواب العدة حقا للزوج لانه لا يعتد به بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتد به واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها وكذا العدة لاتألف فيها كالمكوحه اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عند ما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لاتنافيه ثم بالاسلام احد هما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلا فالحما والفرق ان احصيا ق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصير الكفر لا يعارض بالاسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو تراءعا يفرق بالاجماع لان مرافتهم كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا ينزوجه مسلم ولا كافرا لانهما محبوبون للتأمل

فيما بينهم عند هما ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة يبطل النكاح وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا له حكم الفساد اجماعا وقال مشايخنا له حكم الجواز اتفقوا على قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجري الاثر ويقضى بالنفقة ولا يسقط احصائه متى دخل بها واتفقوا على قوله ايضا انه لو تزوج اختين في عقد واحد ثم فارق احد بهما قبل الاسلام ثم اسلم ان الباقية نكاحا حلالا على الصحة حتى يقران عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا النكاح باطل في حقهم ولا يتعرض لهم بعقد الذمة لان الخطاب بحرمه هذه الانكحة شائعة في ديارنا وهم من اهل ديارنا ثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وضع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل



وخدمته الزوج تشغلها عنه ولانه لا يتنظم بينهما المصالح والنكاح مآشرع لعينه بل لمصالحه

الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يثوارثون بهذه  
الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها والاي حنيفة رحمه الله ان الخطاب في حقهم  
كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لبس برسول الله ولا ية الا نزام  
بالسيف او الحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب  
انما يعتبر في حق من يعتد رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب  
في حقهم بخلاف الارث فانه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة  
بنكاح صحيح فيقتصر عليه ولانه ليس من ضرورة صحة النكاح التوارث فقد يمنع التوارث  
باسباب كالرق واختلاف الدين ثم اذا رفع احدهما الى القاضي وطلب حكم الاسلام  
لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يابى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا  
وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما ونقاد الحكم الاسلام ففرق بينهما كما لو سلم  
احدهما فالسلام احدهما كما لا مهمما فكذا رفع احدهما كمرافعتها وله ان اصل النكاح كان  
صححا ورفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في  
ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاده الاخر فيبقى حكم  
الصحة على ما كان بخلاف ما اذا سلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد  
الاخر معارضا لسلام المسلم منهما وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا للحكم الاسلام  
ثبتت حكم الخطاب في حقهما باقيا لهما له ولله اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك  
فاحكم بينهم بما انزل الله وفي المبسوط فاما اذا تزوج الكافر ذات رحم محرم منه من ام  
اوبنت او اخت فانه لا يتعرض لهم في ذلك وان علم القاضي ما لم يرفعوا اليه الا في قول  
ابي يوسف الآخر ذكره في الطلاق ان يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه

فان كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذا لك ان اسلم احد هما وله ولد صغير صار ولده مسلماً باسلامه لان في جعله تبعاً له نظراً له ولو كان احدهما كاتبا والاخر مجوسياً فالولد كتابي لان فيه نوع نظره اذا المجوسية شرمته والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للنعارض ونحن بينا الترجيم واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان لم يفرق بينهما وكان ذلك طلاقاً عندنا بي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحت مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابنت فرق القاضي بينهما ولم تكن الغرة بينهما طلاقاً وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الغرة طلاقاً في الوجهين اما العرض فمذنبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضاً لهم وقد ضمننا بعد الذمة ان لا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول مبرئاً من كد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد

كتب الى عماله ان يفرقوا بين المجوس وبين محارمهم ومنعهم عن الزممة اذا اكلوا ولكننا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به ممران بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنزير فكتب اليه انما هذا لو اهل الجزية لتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام

**قوله** فان كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه فان قيل كيف يصح هذا التعميم والوجود لنكاح المسلمة مع كافر ابي كافر كل قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بالولد **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للنعارض لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما يوجب الحل والاخر يوجب الحرمة نيرجم المحرم على المبيح حتى لا يحل ذبيحته ولا مأكلة المسلمين **قوله** ونحن بينا الترجيم وهو قوله لان فيه نوع نظره وذلك لاننا لو قلنا بانه كتابي لعل اكل ذبيحته ويجوز مأكلة كفته **قوله** وان اسلم الزوج وتحت مجوسية

فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق وثنا ان المقاصد قد فانت فلا بد من سبب تبني عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يلزم سببها يعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او ثبت الغرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كما لفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب القاضي منابه في التسميح كما في الحب والعنف اما المرأة فلبست باهل المطلق فلا ينيوب منابه عند ابائها ثم اذا فرق القاضي بينهما بابا بها فلها المهر ان كان دخل بها لثا كده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلامهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطالبة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كما فرأوا سلم الحربي وتحته مجوسية

فبد بالمجوسية هنا واطلق في جانب الزوج حيث قال واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر لان النكاح لا يبقى مع كفر الزوج بالاباء عند اسلام المرأة اي كفر كان واما كفر المرأة عند اسلام الزوج فانما بوجوب التفريق ثم الم يحجز ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كما في المجوسية واما اذا اسلمت كتابية يبقى النكاح بينهما كما يحجز ابتداء وان ابنت فرق القاضي بينهما فان لم تسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها ولم يدخل لان النكاح منته بالموت حيث لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر كذا في المبسوط .

**قوله** فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق العدة عند الشافعي رحمه الله في الطلاق بالا طهارا فكان ينبغي ان يقول الى انقضاء ثلثة اطهارا لانه قال كما في الطلاق والعدة في الطلاق عند بالا طهارا **قوله** كما في الطلاق فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بعد انقضاء العدة **قوله** ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمة وملك احد الزوجين صاحبه

لم تقع الفرفة بينهما حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرفة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرفة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البثر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مرله في دار الاسلام واذا وقعت الفرفة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسيا تبتك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زواج الكاينة فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يفتى اولي

**قوله** لم تقع الفرفة بينهما حتى تحيض ثلث حيض فان لم تكن من ذوات الحيض فتى يمضي ثلث اشهر **قوله** فاقمنا شرطها وهو مضي ثلث حيض لما انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي فقام مقام السبب وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام كما في حفر البثر فانه اذا وقع فيها انسان ولم يكن اضافة الحكم الى العلة وهي ثقل الواقع لانه طبع لا تعدي فيه اصيف الى الشرط وهو المحفر كذا هنا مست الحاجة الى الفرفة تخلصا للمسلمة من ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذرا اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرفة قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول بها والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه لا يوجب العد على المسلمة من الحرابي واصل المسئلة في المأجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه الا ان تكون حاملا وعندهما تلزمها العدة **قوله** ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اي في اشتراط مضي ثلث حيض للفرفة **قوله** والشافعي رحمه الله

**قال** واذا خرج احد الزوجين البنا من دار الحرب مسلما وقعت البينة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تنفع ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم يقع البينة وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه وقعت فالمحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحرابي المستأن من والمسلم المستأن من اما السبي يقتضي الصفاء للعابي ولا ينحقق الا بانقطاع النكاح .

يفصل كما مر له في دار الاسلام هو يقول ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة فروع فعدة لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه بني الحكم على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده .

**قوله** واذا خرج احد الزوجين البنا من دار الحرب مسلما وقعت البينة بينهما خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه والخلاف فيما اذا خرج احد الزوجين مسلما بغير مرأهم وما اذا خرجت المرأة مراغبة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعندنا للقصد الى المراجعة والاستنبلاء على حق الزوج وما اذا خرجت غير مراغبة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى عليه كذا في المبسوط **قوله** له ان التباين اثره في انقطاع الولاية المراد بانقطاع الولاية سقوط ما لكينه من نفسه ومن ماله **قوله** كالحرابي المستأن من والمسلم المستأن من يعني ان الحرابي اذا دخل دارنا بامان او دخل المسلم دار الحرب بامان لا تثبت الفرقة وان كان تباين الدارين موجودا فعلم ان التباين ليس بسبب للفرقة .

ولهذا يسقط الدين من ذمة المسي ولنا ان مع النباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح  
 نقابة المخزمية والسبي بوجوب ملك الرقبة وهو لاينا في النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء  
 ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأ من لم تبين  
 الدار حكما لقصد الرجوع

**قوله** ولهذا يسقط الدين من ذمة المسي يعني ان الحربي اذا سبي وعليه دين  
 لا يربط بالسبي وهذا لان السبي سبب ملك ما يحتمل التملك وملك  
 النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا للمسي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع  
 لحق الزوج وهو ليس بحق محترم ولهذا قلنا لو كانت المسيبة منكوحة لمسلم او ذمي  
 لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم واحتج هو ايضا بقوله تعالى والمحصنات من  
 النساء الا ما ملكت بايمانكم معناه ذوات الزوج من النساء الا ما ملكت ايما نكم فانها  
 محلة لكم وانما نزلت الآية في سبايا اوطاس وانما سبي ازواجهن معهن وحجتنا في ذلك  
 ان مع تبين الدارين لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصلحة لالعبه فلا يبقى عند عدمها  
 كالمخزمية اذا عترست على النكاح لا يبقى معها الفوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا  
 لان الذي بقي في دارهم في حكم الميت في حق اهل دارنا الا ترى ان المرتد اللاحق  
 بدار الحرب جعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعنق مدبرته وامهات اولاده  
 والنكاح لا يبقى بين المحمي والميت بخلاف المستأ من منهم لان تبين الدارين حكما  
 لم يوجد لتمكنه من الرجوع والمسلم المستأ من من اهل دارنا حكما والسبي سبب ملك  
 الرقبة مالا فلا يكون مبطالا للنكاح كالشراء لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت  
 فيه التملك بالسبي مقصود الان تملك البضع مقصود بسببه فيخص بشرطه وهو الجهود  
 والا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق

واذا خرجت المرأة اليها ماهرة جازان وينزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة ح وقالوا عليها العدة

١

الغير واذا كان المحل مشغولا بمنع الملك فيه لغوات الشرط وهو ان لا يكون حق الزوج مانعا وخروج الجواب عن قوله انه يجب الصفاء لان الصفاء ثابت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال الا ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا تبطل النكاح مع تقررا السبي ولا صفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لمابقي النكاح لان المنافي اذا تقرر بالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما تقرر بالمحرمة فاما الدين فان كان الدين على عبد فسبي لم يسقط وان كان على حر فسبي يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شأهلا مالية وقيته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي فان قيل يجوز ان يكون الدين في ذمته فلا تعلق برفقته كما لعبد يقر بدين قلنا لا يجوز ذلك ابي لا يجوز ان يثبت الدين في ذمته ولا يكون شأهلا لرفقته وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت بالاستهلاك معاينة ببيع فيه وفي قوله حكما جواب عن قوله كما احربي المستأمن والمسلم المستأمن لان الحربي المستأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع وكذلك في المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حكمه فانه ذكر في المبسوط ويحتوي في وقوع الفرفة تبنا بين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مصتأما ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما والآية دليلنا فان الله تعالى حرم فوات الأزواج مما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي بهذا النص كذا في المبسوط .

**قوله** واذا خرجت المرأة اليها ماهرة جرة بان خرجت مسلمة او ذمية على نية ان لا ترجع الى ما هاجرت منه اهداه

لان العرقه وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا يبي حنيفه رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهار الخطره ولا خطر لملك الحمري ولهذا لا تجب العدة على المحببة وان كانت حاملا لم تنزوج حتى تضع حملها وعند ابي حنيفه رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقر بهازوجه حتى تضع حملها كما في الحملي من الزناوجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطاه

**قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت العرقه بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج نهى فرقه بطلاق

**قوله** لان العرقه وقعت بعد الدخول في دار الاسلام وانما يبد به احترازا عما لو طلقها الحمري ثلثا في داره ثم هاجرت فانه لاعدة عليها بالاجماع **قوله** ولا خطر لملك الحمري فان قيل لو خوجت حاملا اهدت بالاجماع ولولم يكن للملكه خطرا وجبت العدة في صورة الحمل فلنا هناك لا تعتد ولكنها لا تنزوج لان في بطنها ولد اثابت النسب وهذا كما قيل ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يحز **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت العرقه بغير طلاق اي في الحال قبل الدخول وبعده وقال الشافعي رحمه الله لا يقع بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء كما قال في اسلام احد الزوجين وقال ابن ابي ليلى لا تقع العرقه برده احد هما قبل الدخول وبعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امراته وان مات او قتل على رده ورثته وجعل هذا قياس اسلام احد الزوجين ولكننا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض السبب المان في النكاح موجب للعرقه بنفمه كما لمحرمية واما اختلاف الدين فعينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابيه وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمه وبالا سلام يصبر النعم محرز له فلذلك لا تقع العرقه هناك الا بقضاء القاضي كذا في المبسوط وذكر في



وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلناه له في الاباء  
 وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة  
 والطلاق رافع له فتعدان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يغوت الامساك بالمعروف  
 فيجب النصريم بالا حسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة  
 ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها  
 وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها  
 ولا نفقة لان الفرقة من قبلها .

**قال** واذا ارتد ا معاتم اسلميا معانها على نكاحهما استحمانا وقال زفر رحمه الله  
 يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة  
 ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رسول الله تعالى عليهم اجمعين بتجديد الا نكحة

المحيط اذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال هذا جواب ظاهر الرواية  
 واما بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند كانوا يفتون بعدم الفرقة با رتداد المرأة حسما  
 لباب المعصية وما منهم على انه تقع الفرقة لانها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها  
 الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشايخ بخارا كانوا على هذا .

**قوله** وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وهو لا امتناع عن الامساك بالمعروف **قوله** وابو يوسف  
 رحمه الله ما اصلناه له وهو ان الفرقة بحسب يشترك فيه الزوجان وابو حنيفة رحمه الله  
 فرق ووجهه ان الردة منافية لان الفرقة بالردة للتنافي لانها تنافي النكاح لبطان  
 اهليته او محليته او لبطان العصمة عن نفقه واملاكه وبزوال عصمة املاكه يزول النكاح  
 لانه منها اولانها موت حكما لما مر والمنافي لا يصلح مستفاد ابا الملك فلا يكون طلاقا  
 لانه يستفاد به **قوله** وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة فان قيل قوله ولا مهر مستقيم

## ( كتاب النكاح ... باب نكاح اهل الشرك )

والا رتداد منهم واقع مع الجاهلة التاريخ ولو اسلم احد هما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لا صرر الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها والله اعلم بالصواب \*

فما فائدة قوله ولا نفقة اذا المسلمة اذا كانت غير مدخولة ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فلنا قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها

**قوله** والا رتداد منهم واقع مع الجاهلة التاريخ جواب لسؤال وهو ما ذكره فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم التعلق به فلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ولان ردتهم كانت لمنع الزكوة على اعتقاد انها ليست بواجبة والمنع كان قائما بالمنعة جملة فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالتقدم والتأخر وفي المبسوط والمعنى فيه انه لم يختلف لهما دين ولاد اربعي ما كان بينهما على ما كان والنفقة فيه ان وقوع الفرقة عند ردة احد هما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم فاذا ارتد معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه يقابل الخبث بالخبث واعتبار البقاء لا ابتداء فاسد فان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الا ان عند المقابلة بطيب الاخر حتى ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من اصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الاخر كإنهاء الردة والله تعالى اعلم بالصواب \*

## باب القسم

وإذا كان لرجل امرأتان حرّتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كأننا أو ثبنتين أو كانت أحدهما بكرًا والأخرى ثيبًا لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان ومال إلى أحدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذهني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والمجديدة سواء إطلاق ما روينا وإن القسم من حقوق النكاح ولا تقاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو النسوية دون طريقها والنسوية المستحقة في البيوت لا في المجامعة لأنها تبني على النشاط وإن كانت أحدهما حرة والأخرى أمة فللمحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الأثر وإن حل الأمة انقص من حل المحرة فلا بد من إظهار النقصان في المحقوق والمكاتب والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة لأن الرق فيهن قائم \*

## باب القسم

**قوله** وإذا كان لرجل امرأتان حرّتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم أعلم أن الزوج ما مور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لم تستطيعوا العدل والنسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة والسنة وهي ما ذكر في الكتاب والمجديدة والقديمة والمعلمة والكنابية والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسمة وقال الشافعي رحمه الله إن كانت المجديدة بكرًا يفضلها سبع لبال وإن كانت ثيبًا فبثلث لبال ثم النسوية لأن القديمة

قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر في سفر الزوج بفن شاء منهن والا ولي ان يقرع  
بينهن فيما فر من خرجت فر عنها وقال الشافعي رحمه الله تعالى القرعة مستحقة لما روى  
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفر اقرع بين نسائه الا ان يقول ان القرعة  
لتطيب قلوبهن فكان من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج  
الا ترى ان له ان لا يستحب واحدة منهن فكذلك ان يسافر بواحدة منهن ولا يستحب  
عليه بتلك المدة وان رخصت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز لان سودة  
بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل  
يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها استطعت حقا

قد املت صحبته بالجديدة لا يفضلها بزيادة الصحة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال  
يفضلها بسبع ليال ولنا طلاق ما تلونا ورينا ولا ان القسمه من حقوق النكاح  
وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة اولى بالتفضل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل  
عليها من يغلظها ولان المقدومة زيادة حرمة بالخدمة والواجب عليه العدل في القسمه  
فان عاد للجور بعد ما نهى القاضي ارجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اذا اساء الادب فيما  
منع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك وامره بالعدل هذا اذا كانت  
له امرأتان اما اذا كانت له امرأة واحدة يؤمر الزوج بان يراعي قلبها ويبيت معها احبانا  
من غير ان يكون في ذلك شيء مؤتم في ظاهرها رواية وروى الحسن عن ابي حنيفة  
رحمه الله اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشغل عنها بالصيام والقيام او بصحبة الاماء  
فخاصته في ذلك فضى القاضي لها بليلة من كل اربع ليال لحدث كعب بن سور وهو  
ان امرأة جاءت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بانها روي يقوم بالليل  
قال نعم الرجل زوجك فاعدت كلاهما مرا في كل ذلك يحجبها عمر بها فقال كعب

لم يجب بعد فلا يقط والله تعالى اعلم بالصواب •

بن سوريا امير المؤمنين انما تشكوز وجهاني انه هجر صحبتها فتعجب عمر من فطنته فقال عمر انقض بينهما فقال اراها احدى نساءه الاربع له ثلثة ايام ولياليهن ولها يوم و ليلة ووجه ظاهر الرواية ان القسمة والعدل انما يكون عند المزاومة ولا مزاحمة هنا حين لم يكن في نكاحه الا واحدة وهذا لان عند المزاومة يلحق كل واحدة منهما المغاظة بمقاهه عند الاخرى فنسحق عليه التسمية ولا يجب ذلك عند عدم المزاومة فان رضىبت احدى الزوجات بترك قسمها لما حبنتها جاز لما روي انه عليه السلام قال لمودة حين اسنت اهندي فسألته لوجه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها العائشة رضىي الله عنها لان يحشر يوم القيامة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خانت من بعليها نشوزا واهراضا الآية ولها ان يرجع في ذلك لانها اسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية والمعبر ان يرجع فيها متى شاء لما قلنا فكذا هذا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب •

## كتاب الرضاع

قال فليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجان ولنا قوله تعالى واما اهلكم اللاتي ارضعنكم الابوة واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النجب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية

### كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه قوله فليل الرضاع وكثيره سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام لا يحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجان ثم الحديث بنفعه لا يصلح متمكلا له الا لنفي مذهبنا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى مذهبنا ثبت مذهب ضرورة لعدم القائل بالفصل اي بين القليل وبين خمس رضعات وقول من قال من اصحاب

الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع

١

الظواهر بثلاث رضعات غير معتبر فلا يقدح في وجه التمسك به وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله على ان الاول وهو قوله لا يحرم المصصة الى آخره دال عليها ما يعلو نفي مذهبنا واثبات مذهبنا لان المصصة داخلة في المصتين كقوله لا اكلمه يوم او لايومين فان اليمين ينتهي بيومين بخلاف قوله لا اكلم يوم او يومين حيث لا ينتهي الا بثلاثة ايام فكانه قال لا يحرم المصتان ولا الاملا جتان فانفتحت الحرمة عن اربع رضعات بهذا الحديث والخمس محرمة مجماها ويتممك ايضا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من نساخن بخمس رضعات معلومات وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عليه السلام ولا نمنح بعد ذلك لنا قوله تعالى وما هاتكم اللاتي ارضعنكم الاية اثبتت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه الرضاع قليل وكثير سواء يعني في احباب الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطى<sup>٢</sup> واما حديث عائشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه ان كان متلو بعد رسول الله عليه السلام ونسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز فلما ذا لا تتلى الآن وذكر في الحديث دخل دا جن البيت واكله وهو يقوي قول الروافض فانهم يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله عليه السلام ولم يثبت الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ثم لو ثبت هذا الحديث انما يكون ثبوته في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا لما ان انبات اللحم وانتاز العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانساخت حكم ارضاع الكبير كذا في المبسوط

وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما تبين  
 ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال استناب وهو قول الشافعي رحمه الله  
 وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول حصن للتحول من حال الى حال ولا بد من  
 الزيادة على التحولين لما تبين في قدره ولهما قوله تعالى وحمله ونصالة ثلثون شهرا ومدة  
 الحمل اذ ناهاسته اشهر فبقي للفصل حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد  
 حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل  
 واحد منهما بكما لها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي  
 في الثاني على ظاهره ولا نه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الابات باللبن وذلك  
 بزيادة مدة يتعود المصبي فيها غيره فقد رت با دنى مدة الحمل لانها مغبرة

**قوله** وما رواه مردود بالكتاب فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما  
 حديث ابن الزبير رضي الله تعالى عنهم لا يحرم المصاة ولا المصتان فقال ابن عمر رضي الله  
 عنهما قضاء الله تعالى اولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لمخالفته اطلاق قوله  
 تعالى وامها تكم الاتي ارضعكم او منسوخ به فقد روي انه قبل لابن عباس  
 رضي الله تعالى عنه ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نعم  
**قوله** قام المنقص في احدهما اي في حق الحمل والمنقص حديث عائشة رضي الله تعالى  
 عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من ثنتين ولو بفلكة مغزل فان قبل في التقيص  
 معنى التغير والزيادة على النص تغيير موجب الكتاب فلا يصح تغيير موجب  
 الكتاب بخبر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتداء بخبر الواحد لما فيه من نوع تغيير فلنا نعم  
 كذلك الا ان الكتاب مأول والآية المأولة في اثبات الحكم مثل القياس وانما قلنا ذلك لان  
 فخر الاسلام رحمه الله جعل الاجل المضروب للمدتين متوزعا عليهما وكذلك عامة



فان غذاء الجنين يغيره غذاء الرضيع كما يغير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب .

قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق به التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذا الكبير لا يترتب به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية من ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه اذا استغنى عنه وجهه انقطاع النشو بتغيير الغذاء وهل يباح الا رضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان ابا حنيفة ضرورة لكونه جزء الادامي .

اهل التفسير وروى ابن رجل تزوج امرأة فولدت لسته اشهر فجي بها الى عثمان رضي الله عنه فشا ورفي رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدان يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة اشهر وفصاله حولان فتركها كذا في التيسير .

**قوله** فان غذاء الجنين يغيره غذاء الرضيع فان الولد يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء **قوله** واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء ظم او لم يظم وقال بعض الناس الكبير والصغير سواء في حكم الرضاع واحتجوا بظاهر النصوص ويقول عائشة رضي الله عنها حتى كانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اخنها ام كلثوم او بعض بنات اخنها ان يرضعه خمسا ثم كان يدخل عليها الا ان غيرهما من نساء رسول الله عليه السلام كن يأبين ذلك ويقولن لا نرى هذا من رسول الله عليه السلام الارخصة لسهله خاصة حيث قال لهارم رسول الله عليه السلام ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه ولكنا نقول انتمخ هذا الحكم بقول رسول الله عليه السلام

قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه إلا أم اخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم اختها من النسب لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة أبيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الأصل في النص لا سقط اعتبار التبن على ما بيناه

الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل والصحابة اتفقوا على هذا وروي أن أبا موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه سئل عن رضاع الكبير فأجاب بالحرمة ثم أتوا عبد الله بن مسعود فمألوه عن ذلك فقال أترون هذا الاشمط رغبنا فيكم فلما بلغ أبا موسى الأشعري حلف أن لا يفني ما دام عبد الله فيهم وفي رواية فقال أبو موسى الأشعري لا تمألوني ما دام هذا الحبر بين أظهركم •

**قوله** الأم اخته من الرضاغة قوله من الرضاغة جاز أن يتعلق بالأم جاز أن يتعلق بالأخت وجاز أن يتعلق بهما أما صورة تعلقه بالأم فهي أن تكون لرجل أخت من النسب ولها أم من الرضاغة فإنه يجوز له أن يتزوج أم اخته التي كانت أمها من الرضاغة وأما صورة تعلقه بالأخت فهي أن تكون لرجل أخت من الرضاغة ولها أم من النسب فإنه يجوز له أن يتزوج أم اخته التي كانت أمها من النسب وأما صورة تعلقه بهما فبان يجتمع الصبي والصبية الأجنبية على ثدي امرأة أجنبية وللصبية أم أخرى من الرضاغة فإنه يجوز لذلك الصبي أن يتزوج أم اخته التي كانت الأم من الرضاغة التي انفردت بها رعاؤه ذكر في المحيط قال أصحابنا رحمهم الله وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق بالرضاع الذي مسئلتين

ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد توحي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه

ليجذبها انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب ويجوز في الرضاع وانما كان كذلك لان في النسب اذا كانا اخوين لام فام الاخ امه وان كانا اخوين لاب فام الاخ امرأة ابيه وهذا معدوم في الرضاع والمعلقة الثانية فانه لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنته من النسب ويجوز في الرضاع وانما كان كذلك لان اخت ابنته من النسب ان كانت منه فهذه بنته وان لم تكن منه فهي ربيته وهذا المعنى لا يتأتى في الرضاع حتى ان في النسب لو لم يوجد احد هذين المعنيين فانه يجوز بان كانت جارية بين شريكين جاءت بولد فادعيا حتى يثبت النسب منهما وكل واحد منهما ابنة من امرأة اخرى جاز لكل واحد من الموليين ان يتزوج بامته شريكه وان كان كل واحد من الموليين متزوجا باخت ابنته من النسب وفي غيرها تبين الممثلين حكم الرضاع وحكم النسب سواء •

**قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا واخوه عما واخوته ممة حتى لو كان للرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صبغرا صار اخوين لاب وان كان احدهما اثني لايحل الكاح بينهما وان كانا اثنيين لايحل الجمع بينهما لانهما اختلفا من اب وان كان لرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبغين صار اخوين لاب وام ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطعها الزوج ولا للزوج امرأة وطعها الرضيع

ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبيين فكذا ابا الرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ابلغ عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولا تمسب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطاً ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز اخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتماعاً على ثدي امرأة واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرصعة احداً من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرصع اخت زوج المرصعة لانها عمته من الرضاع

**قوله** ولنا ما روينا وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ابلغ عليك افلح فانه عمك من الرضاعة فالعم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل ثم المراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل فذاك اب الرضيع وفي النهاية للعلامة السخاوي رحمه الله تفسير ذلك ما ذكره في الذخيرة والمحيط فقال امرأة ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم بس ثم در لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيان لهذا الصبي ان يتزوج بائنة هذا الرجل من غير هذه المرأة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة ولم يلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة ولو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابيه ولا لابنته ولا لاهله ولا لولد له لوجود البعضية بين هؤلاء وبين هذا الزاني **قوله** ولانه يجب لنزول اللبن منها فيضاف اليه ولا يلزم على هذا ما اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبياناً يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن ولا يتغذى به الصبي **قوله** وكل صبيين اجتماعاً على ثدي واحد اي ثدي امرأة واحدة **قوله** ولا يتزوج المرصعة

واذا اختلف اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمة الله تعالى عليه هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقاومة الغالب كما في اليمين وان اختلف بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى وقالوا اذا سمان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمتد النار حتى لو طبخ به لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء من حاله ولا يبي حنيفة رحمة الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصا ركا لمغلوب

احدا من ولدائي ارضعت في النهاية المرصعة بصيغة اسم المفعول وبما لرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولدائي ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرصعة احد من ولدائي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح ونحضان اخريان ليستا بصحبتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرصعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن على هذين التقديرين لا بد ان يكون من ولدائي ارضعت معروفا بالام .

**قوله** واذا اختلف اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وكذا لو خلط بالدواء او بلبن الهيمية فالعبرة للغالب وضمر الغلبة محمدا رحمة الله تعالى عليه فقال ان لم يغير الدواء اللبن ثبت الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمة الله ان غير طعام اللبن ولو نه لا يكون رضاعا وان غير احد هما دون الاخر يكون رضاعا وقيل على قول ابي حنيفة رحمة الله اذا جعل اللبن في دواء او خلط بالماء لا تثبت الحرمة بكل حال كذا في فتاوى تاجي خان رحمة الله **قوله** وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم

ولامعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذية بالطعام اذ هو اصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اخلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اخلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعه الاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصبر منه لكا في جنسه لا اتحاد المقصود ومن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا انزل للبكر لبن فارضعت صبيات تعلق به التحريم لا طلاق النص ولا نهيب الشوق ثبت به شبهة البعضية

وقال الشافعي رحمه الله قد رما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من الماء فشربه الصبي ثبت به الحرمة كذا في المبسوط لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه ثبت به التحريم فكذا اذا كان معه غيره ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبننا مغلوبا بالماء لا بحث .

**قوله** ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان يتقاطر منه اللبن ثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت في حلق الصبي كانت كناية لاثبات الحرمة والاصح انه لا ثبت على كل حال عنده لان التغذية كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط **قوله** واذا اخلط لبن امرأتين الى ان قال ومن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وفي رواية ثبت الحرمة منهما

واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاجريه الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله  
هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تعدى الى غيرها بواسطتها  
وبالموت لم يبق محالها لهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان الحب هوشبهة  
الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهوائيم باللبن وهذه الحرمة تظهر في  
الميت دفنا وتيمما اما الجزئية في الرطى لكونه ملا فيا محل الحث وقد زال بالموت فانقرنا

كما هو قول محمد رحمه الله تعالى عليه واصل المسئلة في الايمان وهو ما  
اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وشربه  
يهو على هذا الخلاف .

**قوله** واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فارضع الصبي تعلق به التحريم وقال الشافعي  
رحمة الله تعالى لا يحرم اذا حلب بعد الموت بخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشربه  
بعد الموت فانه ثبت به الحرمة لان اللبن كان محلا فلا للحكم عند حدوثه  
فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما اذا انفصل بعد الموت  
فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا ارتضع صبيان منه  
**قوله** وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيمما هذا جواب عن حرف الخصم والموت لم يبق  
محالها فقال تظهر هذه الحرمة في الميت دفنا وتيمما بان كانت المرسعة ذات زوج  
فان زوجها صار محرما لهذه الميت بالصهرية بسبب هذا الاجار وقيل هذه المسئلة بناء  
على ان الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة عند الرطى الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة  
عند وعندنا يصلح سببا باعتبار انه سبب للجزئية لا باعتبار انه حرام فكذا هنا  
اجار لبن الميت حرام فلا تثبت به الحرمة عند وعندنا ثبوت الحرمة باعتبار انه معد  
للصبي لا باعتبار انه حرام .

وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله ثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المقصد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى النشور ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبياً لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشور والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصبرجا معا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفقرة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفقرة وقعت لا من جهتها

**قوله** وإذا احتقن الصبي باللبن الصواب واذا احقن **قوله** واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم لان الاختية لا يكون الا بعد الامية والبهيمة لا تتصور ان تكون اما الادمي ولانها فكذا رضاعا بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة لان الامية هنا تتصور ولانها فكذا رضاعا وكان محمد بن اسماعيل رحمه الله صاحب الحديث يقول ثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخار في زمن الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله وجعل يغني فقال له الشيخ لا تغفل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استغنى عن هذه المسئلة اذا رضع صبيان بلبن شاة فانتفى بنبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخار بسبب هذه الفتوى **قوله** فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة جائز ان يتزوج بالصغيرة لانها لم يدخل بها ولا يتزوج الكبيرة ابدالا لانها امرأته من الرضاع كذا في الايضاح **قوله** وللصغيرة نصف المهر



والارتضاع وإن كان فعلا منه لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها

وقال مالك رحمه الله لا يجب لأن الفقرة جاءت من قبلها بأن صارت بنتا للكبيرة فمقط مهرها كما سقط مهر الكبيرة بأن صارت أمها الأثرى أن مهر الكبيرة يسقط وإن فصدت الحسبة بأن خافت الهلاك على الصغيرة وأنا نقول أن هذه الفقرة لما صارت سبب ضمان واستقام الإضافة إلى اسم الأمية والبنية أضفناها إلى الأمية التي في الأم لأنها هي المخاطبة دون البنت كذا في الأسرار.

**قوله** والارتضاع وإن كان فعلا منها جواب سؤال بأن يقال علة الفقرة ارتضاع الصغيرة والألفاظ بسبب والحكم يضاف إلى العلة لا إلى السبب وذكر الإمام الثمراشي رحمه الله تعالى لا يقال لولا امتصاصها ما جاءت الفقرة قبل له هي مجبورة على ذلك بحكم الطبع والكبيرة في العام الندي في فمها مختارة فأنصف العمد البهاكم العن حبة على إنسان ملغنه إن الضمان على الملقى لأن اللدغ لها طبع حتى إن الصغيرة لو جاءت إلى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت ثانيا لكل واحدة نصف المهر ولا يرجع الزوج على أحد فإن قيل بشكل هذا بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد أبوها ولحقها بها بدار الحرب بأنت من زوجها ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها قيل له الردة محظورة لا أبا حة لها بحال من الأحوال وإنما معنى قام بها حكما بخلاف الارتضاع لأنه لا نده لاحظر له فإن قيل بشكل هذا برجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشيء مع أن القتل محظور قلنا القصاص في العمد أحد موجبي القتل وكذا الدية في الخطأ فلا يستوجب شيئا آخر بحسب قتل واحد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يتضاعف حقه وأما الزوج فيما نحن بصدده فلا نصيب له ممن شيء فيضمن ما تلف عليه وهو نصف الصداق كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الأسرار في جواب سؤال

ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تعمد فلا شيء عليها  
وان علمت ان الصغيرة امرأة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح  
ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري  
مجري التلاف لكنهما مبنية فيه املان الارضاع ليس باسناد للنكاح وضعا وانما ثبت  
ذلك باتفاق الحال اولان فساد النكاح ليس بسبب لانزام المهر بل هو بسبب اسقوطه

الردة فقال لا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها فان ردتها في الجملة تنفصل عن ردتها  
ولا تبين هي بردتها وانما تبين ردة نفسها فكانت الفرقة لمعنى فيها ثم قال  
في الاسرار هذه مسألة مشككة •

**قوله** ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها بالارضاع  
اكدت ما كان على شرف السقوط بان قبلت ابن زوجها بعد ما صارت مشتهاة  
وقد اكدته بالارضاع فتضمن نصف المهر كما في شهود الطلاق وكما لو زنى بامرأة  
ابيه قبل الدخول بها تقع الفرقة بينهما ويقضى على الاب بنصف الصداق ويرجع به  
على ابنه وذكر الامام المحمدي رحمه الله لا يرجع الاب على الابن وان كان قال  
الابن تعمدت فساد النكاح لما ان الله وجب عليه حد الزنا فلا يفرم شيئا آخر وما لم يقبل  
الابن امرأة ابيه وقال تعمدت فساد النكاح يرجع الاب بها وجب عليه من نصف الصداق  
على الابن لانه اكد ما كان على شرف السقوط **قوله** وعن محمد رحمه الله انه  
يرجع في الوجهين اي فيما اذا تعمدت الفساد او لم تعمد لان من اصله ان المسبب كالمباشر  
ولهذا جعل فتح باب العقص والاصطبل وحل قيد الايق مؤجبا للضمحان وفي المباشرة المتعدي  
وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع  
عليها بمهر مثل المنكحة لانها اتلفت ملك نكاحها وملك النكاح عنده مضمون  
بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا مهر المثل كذا في الميسر

الا ان نصف المهر يجب بطريق المنفعة على ما عرفت لكن من شرطه ابطال النكاح .  
 واذا كانت محبة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح فنصبت  
 بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع  
 والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت  
 بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا ما اعتبر الجاهل لدفع قصد  
 الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما ثبتت  
 بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة  
 اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فثبتت بخبر الواحد

**قوله** الا ان نصف المهر يجب بطريق المنفعة جواب لسؤال يرد على قوله لان  
 افساد النكاح ليس بسبب لانزام المهر فلا يكون ملزما على الزوج شيئا فقد انتقض  
 نولك بوجوب نصف المهر عند الافساد فعلم بهذا ان الافساد ملزم على الزوج  
 فاجاب عنه بان نصف المهر يجب بطريق المنفعة والمنفعة تجب ابتداء بالنص بقوله تعالى  
 ومنعوهن لا يمضين العقد فان العقد قد انفسخ قبل الاستيفاء فنصار كهلاك المبيع  
 قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئا فكذلك هنا **قوله** لانها مأمورة بذلك  
 قال عليه السلام افضل الاعمال اشباع كبد جائع وهو فرضة ان خاف هلاك الصغيرة  
 ومن دواب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يكون اذا وضعها  
 بلا حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن  
 متعدية والقول في ذلك قولنا لا نفي في باطنها لا يقف عليه خبرها فلا بد من قبول قولها فيه  
**قوله** وهذا ما اعتبر الجاهل لدفع قصد الفساد وبه يصير الارضاع تعدى ما يصلح سببا للضمان  
 لا لدفع الحكم وهو وجوب الضمان **قوله** ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اجنبية  
 كانت او ام احد الزوجين والمراد من الانفراد انفرادهن من الرجال لا انفرادهن من جماعتهن

حكم اشترى لهما فاختبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل  
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين  
او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر  
امراد بنيا والله اعلم بالصواب

**قوله** كمن اشترى لهما فاختبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي  
للمسلم ان يأكل ويطعم غيره لان المخبر اختبره بحرمة العين وبطالان الملك  
فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة هنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد  
على بائعه ولا ان يحبس الثمن على البائع **قوله** ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل  
عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كالوشهدا وعلى  
الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فنكون الشهادة بالرضاع شهادة  
بالطلاق اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك  
فان الخمر مملوكة ولا يحل تناولها وجلد المينة مملوكة وحرم الاتضاع به واذ كانت  
الشهادة بحرمة الاكل لا ينضمّن زوال ملكه كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة  
والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب  
رجل امرأة فشهدت امرأة عدلته قبل ان يقع عقد النكاح انها ارضعتهما فهو في سنة  
من تكذيبها وله ان يتزوجها وكذا لو شهد معها رجل واذ كان المخبر ثقة فالاولى ان  
يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه لو ترك نكاح امرأة تحل له كان خبره له من ان  
يتزوج امرأة لا تحل له كذا في الكافي للعلامة النعماني رحمه الله اعلم بالصواب

# كتاب الطلاق

## باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة

## كتاب الطلاق

هو اسم بمعنى النطق كما لسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل والفتح كالعماد من عمد والتركيب يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حلت اساره فحليته واطلقت الناقة من العقال وطلقت بالفتح وناقاة طالق لا قيد عليها ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها

وأقل ضرراً بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة والمحس هو طلاق السنة وهو ان تطلق المدخول بهائلاً في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله نه مدعة ولا باح الواحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فيطلقها الكل فراء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كما لمنكررة نظر الى دليلها ثم قيل الاول ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة والاظهار ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر يوماً بجماعها ومن قصده التطبيق فينبغي بالايقاع عقب الوقوع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثاً بكلمة واحدة او ثلثاً في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجماع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاظهار ثابتة نظراً الى دليلها

**قوله** وأقل ضرراً بالمرأة حيث لم تبطل محلبتها نظراً اليه لان اتساع المحلبة نعمة في حتمها ولم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ررح **قوله** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثاً بكلمة واحدة او ثلثاً في طهر واحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه كل طلاق مباح ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل كل ذلك مباح ويقول ايقاع الثلث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته انت طالق ثلثاً للمنفقة وقع الكل في الحال عنده **قوله** وهي في المفرق على

والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشرعية في ذاته من حيث انه ازالة  
 الرق لا تنافي المحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا يقع الثنتين في الطهر الواحد  
 بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة الباقية قل في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة  
 الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادة ان انه لا يكره للحاجة  
 الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد  
 فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وفد ذكرنا ها  
 والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان  
 المرامى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجد الرغبة وهو الطهر الخالي  
 من الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة  
 وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لفررح هو يقبسها على المدخول بها

الاطهار رابثة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في حال بميل قلبه اليها وهو الطهر  
 الخالي من الجماع والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليلي الرغبة فصار  
 الحاجة كالمكررة بالنظر الى دليلها \*

**قوله** والحاجة في نفسها باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح  
 ليتخلص عنها بالكلية لانه ربما بهواها ويميل طبعها اليها ما دام سبيل الوصول  
 اليها تابعا فيقع في مهدها فامكن تصوير الدليل عليها **قوله** لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه  
 وهو قوله لما فيه من نزع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية او الدنيوية  
**قوله** لما قلنا اشارة الى قوله فلا حاجة الى التجمع بين التلث والتلحس سني وان كان  
 في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المعادة لان الله تعالى قال فلا جناح عليهما ان تقدا به  
**قوله** والسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وفد ذكرنا ها

ولئلا ان الرغبة في غير المدخول بها مادية لا تقل بالحيض مالم يحصل مقصوده  
منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذ كانت المرأة لا تحيض من صغرها وكبر  
فاراد ان يطلقها ثلثا السنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان  
الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللاتي يفسن من المحيض من نسائكم  
الى ان قال واللاتي لم يحضن والا فامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء  
في حقها بالشهر وهو الحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة

اي السنة في العدد وهوان يطلقها واحدة فان كانت في المدخول بها في طهر لم يجز معها فيه  
يكون سنيا في العدد والوقت وان لم يكن كذلك فهو سنيا في العدد ولا في  
الوقت فيكون سنيا في العدد مطلقا .

**قوله** ولئلا ان الرغبة في غير المدخول بها مادية لا تقل بالحيض فان قيل ينبغي  
ان يكون الطلاق في حالة الحيض مكروها في غير المدخول بها ايضا لقول  
النبي عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه ان ابك اخطا السنة فالعبرة لعموم اللفظ  
وهو الطلاق في حالة الحيض فنعم المدخول بها وغير المدخول بها قلنا كان كذلك  
في حق المدخول بها بدليل آخر الحديث وهو قوله مرة فليراجعها **قوله** الى ان قال  
واللاتي لم يحضن اي من الصفات اللاتي لم يبلغن واللاتي يبلغن بالسن كذلك اي يعتدون  
بثلثة اشهر كذا في التيسير **قوله** والا فامة في حق الحيض خاصة اي لافي حق الحيض  
والطهر وفي المبسوط وقد ظن بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى ان الشهر في حق النبي  
لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق النبي تحيض وليس كذلك بل الشهر  
في حقها بمنزلة الحيض في حق النبي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ولو كانت  
الا فامة باعتبارهما لكان ينبغي ان يقدر الاستبراء بعشرة لانه اكثر الحيض



وان كان في وسطه فبالا يام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالا خبر والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجتارات **قال** ويجوز ان يطلقها السنة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تغتر الرغبة وانما تجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبارها لان عند ذلك يشبه وجه العدة والرغبة وان كان تغتر من الوجه الذي ذكر

هذا لان المعبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يصور تجديد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعبر في حق ذوات الاقراء فان قيل لما اقيم الشهر مقام الحيض فاذا وقع الطلاق في اي شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا للطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض قلنا الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته اي لا يقوم مقامه في جميع الوجوه فان الشهر في حق الائمة طهر حقيقة وانما اقيم الشهر مقام الحيض في حق انقضاء العدة والاستبراء وذكر شيخ الاسلام فلو كانت الاشهر بدلا من الاقراء في حق جميع الاحكام لكان الطلاق بعد الجماع محرما كما في حق ذوات الاقراء فلما لم يحرم علم ان الاشهر قامت مقام الحيض في حق تعلق انقضاء العدة بها لا غيره

**قوله** وان كان في وسطه اي وان كان ايقاع الطلاق في وسط الشهر ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالا يام وذلك ثلثون يوما **قوله** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكان شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجي منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجي منها الحيض والحبل فلا تفضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر كذا في المحيط

لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة فصارت زمان الحبل وطلاق الحامل يجوز معقب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطئ لكونه غير معلق او فيها المكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة الواحدة لان الاصل في الطلاق المحظور وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصارت كما لمعدّة طهرها ولهمان الاباحة لعل الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلّة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف المعدّة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض ونفع الطلاق لان النهي عنه لغنى في غيره

**قوله** لكن تكثر من وجه آخر فان قيل تعارضت جهة الرغبة مع جهة الغنور فتساطنا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق المحظور لما رخص عدم الفصل بين وطئها وطلاقها كما في ذوات الحيض قلنا الطهر زمان الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع تما ويا نترجحت جهة الرغبة بعد تعارضهما لكون الوطئ غير معلق او نقول تعارض الغنور بالجماع مع الرغبة المعينة وهي الرغبة في وطئ غير معلق فبقي نفس الرغبة باعتبار ان الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء المعين لا يوجب انتفاء المطلق فنفس الرغبة كافية لنفي الكراهة لصاحبها لدليل الحاجة **قوله** قد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها **قوله** ولا يرجى مع الحبل اي لا يرجى تجدد الطهر مع الحبل لان الحيض غير ممكن فلا يمكن الطهر

وهو ما ذكرنا فلا تنعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرا بئكِ فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا بعيد الوقوع والبحث على الرجعة ثم الامتناع ب قول بعض المشايخ والآصم انه واجب عملاً بحقيقة الامر وفعال المعصية بالقدر المأمون برفع اثره وهي العدة فتعذر تطويل العدة **قال** فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها قبل رضي الله عنه هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض الاول قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتجزئ فينكأ مل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصارت كما لو لم يطلقها في الحيض فيمن تطبقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثة السنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه

**قوله** وهو ما ذكرنا اشارة الى قوله لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق **قوله** عملاً بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه مرا بئكِ فليراجعها ولا يقال بهذا الامر ثبت الوجوب على عمر بان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف ثبت المراجعة بقول عمر رضي الله عنه لا نائقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عليه السلام امر فيثبت به الوجوب **قوله** ورفعا للمعصية بالقدر المأمون المعصية الايقاع ولا يمكن رفعه برفع اثره حتى لا تتبين بطلاق محذور **قوله** وجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة فان قبل هذا خلاف النص لان النص وهو قوله عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وهو غير متعرض طهرها

وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر رحوه الله لاتصح نية الجمع لانه بعدة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتأوله مطلقا كما هو وينظمه عند نيته وان كانت أئمة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرين وبعد شهرا اخرين لان الشهر في حقها دليل الحاجة كما طهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لاتصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صححت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيعيد تعميم الوقت ومن ضروره تعميم الواقع فيه

في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيه قلنا الطهر مع الحيض المتصل به فصل واحد من فصول العدة والطلاق في الحيض كالطلاق في الطهر المتصل به فلو طلقها في الطهر حقيقة لم يكن له ان يطلقها في ذلك الطهر ثانيا على وجه السنة وكذلك اذا طلقها في الحيض المتصل به وروي في بعض الروايات انه عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه مرأيتك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض فنطهر ثم يطلقها وفسر الطلاق السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق \* .

**قوله** وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعت عندنا لما قلنا وهو انه محتمل لفظه لانه سني وقوعه من حيث ان وقوعه بالسنة لما روي انه عليه السلام قال من طلق امرأته الغابانت بثلاث والباقي رد عليه فان قيل لما كان اللام هنا للوقت كان تقدر كلامه انت طالق ثلثا اوقات السنة فلو قال هكذا ثم نوى ايقاع الثلث جملة الساعة لايصح بل يقع منفردا في ثلثة أطهار فيجب ان يكون هناك ذلك قلنا الفرق بينهما

فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث والله تعالى اعلم بالصواب .

### فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا سمان ما فلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم

ان اللام ليس بصريح في الوقت بل يحتمله فيترجم جانب الوقت بذكر السنة ومطلق السنة ينصرف الى الكامل وهو السنة وقوعا وايضا فلذلك انصرف اليه عند هدم النية واما جانب احتمال ان لا يكون اللام للوقت فباق فيترجم عند نيته ان تقع جملة فكان ذكر السنة منصرفا الى نيته وقوعا واما عند التصريح بالوقت لم يحتمل خبر وقت السنة فانصرف لذلك الى وقت السنة كما ملأ وهو ان يكون وقوعا وايضا وهو انما يكون عند التفريق على الاطهار .

**قوله** فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت لان عموم الوقت في الاحمال محال والثلث انما ثبتت في ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله للسنة بقي قوله انت طالق وفيه لا تصح نية الثلث فاما اذا نص على الثلث وبطل قوله للسنة بنية الثلث في الساعة بقي قوله انت طالق ثلثا فتقع الثلث وفي الشافي وفي الاصل تصح لان نيته لا تبطل دلالة اللفظ على العدد فعند اتيه يصير المحتمل كالملفوظ والله تعالى اعلم بالصواب .

### فصل

**قوله** ويقع طلاق كل زوج ولا ينتقض هذا بالحق البائن لان ذلك اثبات الثابت حتى لو كان صريحا يقع ولانه لم يقل يقع كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينة ولانه ليس بزواج مطلقا .

لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما  
عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله  
هو يقول ان الاكره لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل  
لانه مختار في التكلم بالطلاق

**قوله** لقوله عليه السلام كل طلاق جائز المراد من الجواز هنا النفاذ كما في البيع  
وغيره ونفاذه انما يكون بالوقوع ولم يرد بالجواز ضد الحرمة لانه قال الاطلاق  
الصبي والمجنون وفعلهما فيما يرجع الى المعاملات لا يوصف بالحرمة لانه  
لا يجري القلم عليهما بكتابة السبقة والحرمة باعتبارها فكان الجواز محمولا  
على النفاذ وذلك بالوقوع **قوله** وهما عديما العقل فان قيل هذا في المجنون مسلم  
واما الصبي فيوصف بالعقل فيقال يصح اسلام الصبي العاقل قلنا لما لم يعتدل  
عقله بالبلوغ كان طرف العدم ثابتا بعد لقيام الصبي خصوصا فيما يضره وهذا لان اعتبار  
القصد ينتمي على الخطاب ومبنى الخطاب على اعتدال الحال ولكن قدر ذلك العقل  
وان لم يعتدل فصلح لتحقيق ما هو محتمل لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالايمان وتحقيق  
ما هو قبيح لعينه بحيث لا يحتمل الحسن كالردة لانهما لا يحتملان الرد بعد تحققهما  
بعد هما لما يجبي ان شاء الله تعالى والعقل من يعتق كلامه وافعاله وغيره نادر  
والمجنون عديم المعنوية من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة ذاك غالبا مرة  
**قوله** هو يقول ان الاكره لا يجامع الاختيار وهذا لان المكره يقصد دفع الشر من  
نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار مقصد فيصد قصد  
شرما الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق يلفوا قراره بخلاف الهازل لانه مختار  
في السبب اي في التكلم بالطلاق •

ولمّا نه قصد إيقاع الطلاق في منكوحة في حال اهليته فلا يعري من قضيته دفعا للمساخة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختارا هونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مغل به كما لهازل وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي رحمهما الله تعالى انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى عليه لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل

**قوله** ولما انه قصد إيقاع الطلاق هذا احتراز عن الاقرار بالطلاق مكرها فانه يلغو لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام الحيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا **قوله** في حال اهليته احتراز عن الصبي والمجنون **قوله** فلا يعري من قضيته اي حكمه **قوله** وهذا لانه عرف الشرين فاختارا هونهما هذا جواب عن قوله ان الاكراه لا يجامع الاختيار وهذا لان ركن التصرف صدر من اهله مضام الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بالفاذ كما في الطائع ولا حفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لان الاهلية تكون بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لان بالاكراه لا يفوت القصد الصحيح فالمكره يقصد ما به شره واكن لغيره وهو دفع الشر من نفسه لا لعينه فهو كما لهازل يقصد الى التكلم بالطلاق اللعب الاهين والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الاكراه والمكره اختيار صحيح لانه يعرف الشرين من الهلاك والطلاق فاختارا هونهما وهو الطلاق وهذا دليل صحة قصده واختياره لان الرضا فائت وفواته لا يخل بوقوع الطلاق كما لهازل فان قيل الاختيار في المكره نافي لانه يغوبه نوع اضطرار في التكلم به بخلاف الهازل قلنا القصد والاختيار اهلا بطلان فيدار الحكم بوقوع الطلاق على اجرائه الكلمة التي يقع بها الطلاق على لغائه نهائية ما في الباب انه لو لا الاكراه لما طلق ولكن هذا القدر من النقصان في الاختيار

فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجراله

غير منحل كما اذا كان الحامل له على الطلاق امر آخر من موء خلقها اوقبح فعلها فانها  
لا يفرقان في ان تطليقها للمعدة الراجعة في بقاء النكاح لكن للمعدة الراجعة هنا قبل  
المكره اياه لولا التطليق وثمة امر آخر

**قوله** فصار كزواله بالبنج في مسئلة البنج تفصيل فانه ذكر عبد العزيز الترمذي  
رحمه الله فقال سألت ابا حنيفة رحمه الله تعالى عليه وسفيان الثوري عن رجل  
شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو  
تطلق امرأته وان كان حين شرب لم يعلم انه ما هو لا تطلق امرأته ولو شرب من الاشربة  
النبي اتخذ من المحبوب او من العمل او من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه  
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلا للمحمد رحمه الله وذكر في المبسوط وحجتنا  
ماريونا كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعنوي لان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه  
محله يعد كالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة  
وانتم سكارى فهذا ان كان خطا باله في حال سكره فظاهروا كذا ان كان خطا باله قبل  
سكره لانه لا يقال للعائل اذا اجنت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال  
وذا باطن لا يوقف عليه فاقيم الحبيب لظاهر الدال عليه وهو البلوغ من عقل مقامه تبميرا  
وبالمكر لم يزل هذا المعني وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخصيف  
ولم يكن ذلك حيزا في المنع من نفوذ شيء من تصرفا تبمير ما تقر سببه لان بالمكر لا ينفذ  
مطلقا ولكن حيز من استنما له الغلبة السرور عليه ولعن ذال فهو حاكم بسبب هو معصية  
فلم يؤثر في الخطاب ما بني على التكليف بل جعل باقيا حكما زجرا وتكيدا لا ترى انه  
المسك بالصاحي في حق وجوب التخاصص والحد حتى لو قتل انما لا وقد ذه في هذه الحالة



حتى لو شرب قصد زوال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع  
بالاشارة لانها صارت معهودة فاقبمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر  
الكتاب ان شاء الله تعالى .

يجب عليه الحد والقصاص فلان يلحق بالصاحي في ما لا يسقط بالشبهة اولى بخلاف  
البنج فان غفلته ليست بسبب هومعصية وما يعتبر به نوع مرض فلا يكون سكرًا حقيقه وكان  
كالاغماء وجعل الامام المحقق نضر الاسلام رحمه الله السكر على نوعين مباح ومحظور  
ثم رتب هذه الاحكام وهي وقوع الطلاق والعناق على السكر المحظور دون المباح  
وجعل السكر من المباح بمنزلة الاغماء في حق منع وقوع الطلاق والعناق ثم قال اما السكر  
المباح فمثل من اكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحل له ذلك وكذلك المضطر اذا شرب  
منها ما يرد به العطش فسكرية واما السكر المحظور فهو المسكر من كل شراب محرم وذكر الامام  
ابوالفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح ولو اكره على ان يشرب او يشرب الخمر  
عند الضرورة فسكران طلاقه واقع لان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل فان  
حظر العقل وان زال بعارض الاكره لكن السبب الداعي الى المحظور قائم فاقتراب السبب في حق  
الطلاق فان قبل زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل العقل باقيا جزاله فلم يجعل الإقامة  
باقية في حق المحافظ العاصي حتى لا يترخص برخصة المسافر جزاله قلنا الرخصة متعلقة بغير  
ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم لمعنى جاوزه وهو خبث باطنه وهذا لان زوال الإقامة ليس  
بالمعصية ليجعل الإقامة باقية حكما جزاله فانه زوال العقل بالمعصية فيجعل باقيا تقديرا جزاله  
**قوله** حتى لو شرب قصد زوال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه فان قبل الصداع  
حصل بالخمر فيضاف المسكر اليها بواسطة كافي شراء القريب قلنا الخمر ليست  
بمعهودة للصداع والغراء موضوع للملك فاقترافه

وطلاق الإمة ثنتان حراً كان زوجها أمة وطلاق أمة ثلث حراً كان زوجها أمة  
وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه عدد الطلاق معتر بحال الرجال لقوله صلى الله  
عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والأدمية مسندة  
لها ومعنى الأدمية في الحر اكمل فكانت مالكية البغوا أكثر ولما قاله صلى الله عليه وسلم  
طلاق الإمة ثنتان وعدتها حبشتان ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تصيب  
النعم إلا أن العدة لا تجزئ فنكملت عقدتين وتأويل ما روي أن الإيقاع بالرجال  
وإذا تزوج المهر امرأة وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاة على امرأته

**قوله** وطلاق الامة ثنتان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وما قاله الشافعي رح قول عمرو بن دينار ثلث وأما عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فيعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليهما ثلث تطليقات الا اذا كانا حريين كذا في المبسوط **قوله** لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فوجه التمسك به ان النبي عليه السلام قال الطلاق بالعدة على وجه يخصص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبارا لعدة بالنساء بالاجماع من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة **قوله** ومعنى الامة في الحر اكمل بدليل شهادة الاحكام لان الحر يصلح للقضاء والشهادة والولاية واذا كان كذلك فيعتبر حال الزوج لانه هو المالك والمالكية من معنى الامة ايها وذلك فيما قلناه بان يملك الثلث اذا كان حرا ويملك الثنتين اذا كان عبدا ولنا قولنا عليه السلام طلاق الامة ثنتان ذكرهما محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة النبي يست حر ثنتين **قوله** ولان حل المحلية نعمة هذا رد لتعليل الخصم في موضع فانه يقول حل المحلية اشارة الى تمهيد الحل لا ثبات الملك فيه بالعقد وذلك ليس من الضرورة بل هو مفسر بنقصان حال المجمل فلم يؤثر فيها في تنصيف الحل

لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم بالصواب .

### باب ايقاع الطلاق

**قال** الطلاق ملين صريح صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تسعمل في الطلاق ولا تسعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى التنية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال

وانقول المحل نعمة وكرامة من الجانبين جميعا قال الله تعالى لانه حل لهم ولا هم يحلون لهن فسمى بينهما في موضع النفي فكذا في موضع الاثبات وهذا لان مقد النكاح من باب المصالح وضمان الجانبين ثبوت الملك عليها ما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو المقصود وهو حل المحلبة الا ترى ان من كان بعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل المحلبة كالمجوسية وتأويل ماروي وهو قوله الطلاق بالرجال قيل انه كلام زيد لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام واما قوله ومعنى الادمية في البحر اكمل فكانت ما لكيتها ابلغ واكثر قلنا ان الشجر يثبت مرة باحوال المالك مع قيام اصل الملك كما في الصبي والمجنون ومرة يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالعصير يتخمروا العبد بأفق وههنا المرأة محل هذا العقد فيقع الاختلال في التصرف بسبب اختلال المحل لما ان حل المحل يمتثل بالرق على ما مر .

**قوله** لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من خواص الادمية والعبد مبقى على اصل الحرية فيها فعلى هذا العجب ان يملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به يتضرر المولى فلذلك لم يملك بدون اذن المولى والله تعالى اعلم بالصواب .

### باب ايقاع الطلاق

**قوله** وانه يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فهذه الآية تدل على

وكذا إذا نوى الابانة لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه

إن الطلاق الرجعي لا يرفع الزوجية ولا يبطلها فإن الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فإن قبل البس أن الله تعالى قال أحق بردهن وإنما يستعمل الرد فيما زال منه ملكه وما ما هو في حكم ملكه لا يصح أن يقال ردها إلى ملكه قلنا يجوز إطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك فيكون الرد بمعنى المنع للسبب عن إثبات الزوال فيكون فمخا للسبب فإن اسم الرد يطلق لفسخ السبب والحكم جميعا يطلق لفسخ السبب كما إذا اشترى جارية فوجد بها عيبا ففسخ يقال رد الجارية بالعيب ففيه فسخ السبب والحكم جميعا وإذا اشترى على أنها بالخيار ولم يثبت الملك للمشتري بالاتفاق ثم إذا فسخها يقال رد الجارية ففيه فسخ السبب لا غير فإن قيل لا يخلو من أحد المجازين لأن الرد لو كان على حقيقته وهو الرد بالنكاح الجدي كان اسم البعل مجازا لو كان البعل على حقيقته كان الرد مجازا فلم يرفع جعل جانب الرد مجازا قلنا لما أن البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا يترك بالبدليل وأما لفظ الرد فيستعمل في الوجهين الذين ذكرهما ولأنه جعل الرد إلى الأزواج والرد إذا كان بحسب النكاح لا يكون هو أحق منها •

**قوله** وكذا إذا نوى الابانة هذا عطف على قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي يعني يقع به الطلاق الرجعي وإن نوى الابانة **قوله** فيرد عليه لأنه لا يستعجل ما آخره الشرع فيجزي بالرد مخفي قتل المورث جوزي بالحرمين وكان في قصد من عليه

السهم بتسليم قطع الصلوة رد قصد عليه •

## ( كتاب الطلاق ... باب ايقاع الطلاق )

ولونوى الطلاق من وثاق لم يد بين في الاعضاء لانه خلاف الظاهر ويد بين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمله ولونوى به الطلاق من العمل لم يد بين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يد بين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه هرقا فلم يكن مرصعا ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع مانوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة بذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصبا على التعبير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثالث طوالمق فلا يحتمل العدد لانه صده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطبيق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طالقائنا كقولك اعطيتنه جزى لا ابي اعطاء جزى ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او اثنين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا ثلثت فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهرا لانه لو ذكرنا نعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكروا راده الاسم يقال رجل عدل اني مادل فصا بمنزلة قوله انت طالق وطلى هذا لو قال انت

**قوله** ولونوى به الطلاق من العمل لم يد بين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق من عمل كذا وقع به الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى وكل ما لا يدينه القاضي فيه فكذلك المرأة اذا ضمعت منه او شهد به عند هاشد عدل لا يصح ان يدينه لانها لا يعرف منه الا الظاهر والقاضي كذا في المبسوط **قوله** وذكر الطلاق

طلاق يقع الطلاق به أيضا ولا يحتاج فيه إلى التنية ويكون رجعا لما بينا أنه  
صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية التلث لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة

هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطبيق وحاصله أن ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا  
لموصوف لغة كذكر العالم هو ذكر لعلم قام بالموصوف لا بالواصف  
وكذلك في قولنا جالس وقائم وإذا كان كذلك فنية العدد إنما يعمل في  
الطلاق الذي هو فعل الرجل إذا كان محتملا لنية العدد فلما كان هذا نعتا  
للمرأة ولم يكن الطلاق ثابتا بها قبل هذا كان نعتها إياها بذلك كذا بمصدا  
في مخرجه لغة كما إذا قلت لرجل قائم أنه جالس أو على العكس لكن أثبت  
طلاقها شرعا لغة فيقول أنت طالق لضرورة تصحيح وصف الواصف به وذلك  
ثابت اقتضاء للعموم للمقتضى عندنا لأن ثبوته لتصحيح الكلام لما ان الثابت بطريق  
الضرورة يثبت على حسب ثبوت الضرورة لا ما وراء الضرورة تندفع بالواحدة فلما لم  
يثبت الطلاق فيما وراء اللغة ولا شرعا كانت نية التلث أو التنتين مصادفة لعدم فلا يثبت  
الاب مجرد النية ولا يقع بالنية شيء إذا لم يكن اللفظ محتملا لها وكذلك قوله طلقك  
أو أنت مطلقة فلا وجه لتصحيحه إلا أن يجعل الطلاق ثابتا قبل إخباره بهذا  
لضرورة تصحيح إخباره فكان هذا ثابتا شرعا أيضا بطريق الاقتضاء فلا يعمل نية  
التنتين أو التلث لما قلنا بخلاف قوله طلقي لأن ثبوت التطبيق هناك ليس  
على طريق الاقتضاء لأنه لا ضرورة لتصحيح الصدق حتى يثبت الطلاق قبله  
ضرورة لما أنه للطلب لا لإخبار فلم يثبت هناك من معنى الاقتضاء الذي  
ذكرناه في إخباره.

## (كتاب الطلاق - باب إيقاع الطلاق)

لأنه اسم جنس فيعتبر بمائرا سماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل فلا تصح نية الثنتين فيه خلافا لفر رحمه الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد والملفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الواحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما

**قوله** لانه اسم جنس فيعتبر بمائرا سماء الاجناس حكما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لونوى جميع المياه يصح وان لم ينو شيئا ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه الاسم وان نوى قد حاقا وقد حين لا يصح وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الواحدان وبذا بالفردية لتوحد ها حقيقة وحكما او الجنسية لتفرد ها حكما لانك لو تعددت الاجناس كان هذا باجزائه واحدا وليست بفرد حقيقة اذ هي اجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد لما كان الادنى فردا حقيقة وحالا كان اولى بالاسم الفرد عند الاطلاق والاخر محتمل والمثنى ليس بفرد حقيقة وحالا يتناول الفرد حتى لو كانت المنكوحة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فان قبل ما اقيم قوله انت طالق مقام انت الطلاق وفي قوله انت طالق لاتصح نية الثلث فينبغي ان لا يقع بقوله انت طالق الثلث وان نوى كافي بقوله انت طالق قلنا لاتصح نية الثلث في قوله انت طالق لان ذلك نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكرنا واما الاطلاق فمصدر في اصله وان يوصف به فلم يحسم فيه جانب المصدرية فلذلك خالف لقوله انت طالق في صحة نية الثلث او نقول انما سمى نية الثلث في قوله انت طالق لانه معنى

ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولا بها واذا انضاف لطلاق الى جملتها والى ما يعبر به من الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان الناء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او رأسك طالق او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها من جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير ربة وقال فظلت اعنا فهم لها خاضعين وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الغروج على السروج يقال فلان رأس القوم وبها وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ويراد به النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزء شائعا مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر النصفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة .

فوله انت طلاق ذات طلاق على حذف المضاف لا ان يكون طلاق بمعنى طالق الا ان قولنا ذات طلاق وطالق واحد في المعنى فلذلك قيل انه بمعنى طالق فصمة فيه .  
الثالث في قوله انت طلاق دون قوله انت طالق وفي المبسوط لو قال انت الطلاق فمعناه انت طالق الطلاق حتى صح فيه نية الثالث .

**قوله** ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة يصلح للايقاع باسما رانت فصار كقوله انت طالق انت الطلاق فيقع رجعتان ان كان مدخولا بها والا لفا الكلام الثاني ولا يقع .



## ( كتاب الطلاق - باب يقع الطلاق )

ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع  
وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به من جميع البدن لهما أنه جزء مستنمع  
بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلاً للحكم النكاح فيكون محلاً للطلاق فيثبت الحكم فيه  
نضية لا ضافة ثم يصرى إلى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما إذا أصيب إليه النكاح  
لأن التعدي مستع إذا حرمة في سائر الأجزاء تغلب الحل في هذا الجزء  
وفي الطلاق لا رعى السب وإنما أنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغوا كما إذا أضافه  
إلى ريفها أو ظهرها وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد لأنه يبنى  
من رفع القيد ولا قيد في اليد والرجل ولهذا لا تصح إضافة النكاح إليه بخلاف الجزء  
الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه فكذلك يكون محلاً للطلاق

**قوله** ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع  
لهما أنه جزء مستنمع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلاً للحكم النكاح فيكون  
محلاً للطلاق لأن الطلاق لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح ولا يلزم  
أنه لا تصح إضافة النكاح إليه ولو كان محلاً لصحت لأنه مع قيام المحلبة لا تصح إضافة النكاح  
إليه لأن التعدي إلى سائر الأجزاء غير ممكن لأن قيام الحرمة في سائر الأجزاء منع من  
تعدي الحل إليها إذا حرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدي إلى سائر الأجزاء  
تعلبياً للحرمة على الحل ولأنه أضافه الطلاق إلى غير محله فيلغوا وهذا لأن الطلاق وضع  
لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس في اليد قيد ولهذا صح النكاح والطلاق  
وإن لم يكن لها يد ولو أضاف النكاح إليه لا يصح بخلاف الجزء الشائع لأنه صح إضافة النكاح  
إليه عندنا فيكون محلاً للنكاح فيكون محلاً للطلاق والتعدي من محل أصيب إليه  
التصرف إلى محل آخر إنما يستقيم أن لو صلح المحل الذي أصيب إليه التصرف مستتباً

واختلفوا في الظهر والبطن والأظهر أنه لا يصح لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طالفاً تطليقة واحدة لأن الطلاق لا ينجز من

للجزء الذي لم يصف إليه التصرف وإنما يصلح مستبعاله أن لو كان أصلاً بنفسه فيستبع غيره في الحكم والجزء الشائع أصل بنفسه إذا لا وجود للمحل بدونه فجاز أن يستبع جزء مثله في الحكم فصحبنا التصرف اتباعاً للبعض الذي لم يثبت الحكم فيه لعدم الأدليل للبعض الذي يثبت الحكم فيه بالدليل وأما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق محلية الحكم على معنى أنه يتصور وجود المحل ووجود حكم التصرف بدونه فلو قلنا بالاستتباع لأدنى إلى جعل الأصل تابعاً لاتباعه وجعل التابع أصلاً لأصله وهو باطل ولا يقاس اليد على الرأس لأن الوقوع ثمة لا بإضافة الطلاق إلى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق لا يطلق ولكن باعتبار أن الرأس يعبر به عن البدن كما مر حتى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق بإضافته إلى اليد كذا في المبسوط وقوله عليه السلام على البدن ما أخذت على حذف المضاف أي على صاحب اليد الآن اليد كما كانت آلة الأخذ أصيب إليها وذكر في الأسرار أراد النبي عليه السلام بذكر اليد صاحبها وعندنا مني قال الزوج أردت أصمار صاحبها طلقت ولأنه يجوز أن يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقروناً بالأخذ لأن الأخذ باليد يكون فلا يكون كذلك مقروناً بالطلاق •

**قوله** واختلفوا في الظهر والبطن والأظهر أنه لا يصح أي لا يقع الطلاق حتى لو قال ظهرك على كظهر أمي أو بطنك على كبطن أمي لا يكون مظاهراً •

وذكر بعض ما لا يتجزئ كذا الكل كذا الجواب في كل جزء مما ولما بينا  
 ولو قال لها انت طالق ثلثة اقسام تطليقتين فهي طالق ثلثة لان نصف التطليقتين تطليقة  
 فاذا جمع بين ثلثة اقسام تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة  
 اقسام تطليقة قبل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقبل يقع ثلث  
 تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثة ولو قال انت طالق من  
 واحدة الى ثنتين او مابين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث  
 او مابين واحدة الى ثلث فهي ثلثان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال في الاولى  
 هي ثلثان وفي الثانية ثلث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع  
 واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من  
 هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قوله ما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر  
 في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة  
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم  
 يقولون سني من ستين الى سبعين او مابين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه  
 واردة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر او الاصل في الطلاق هو الحظر

**قوله** وذكر بعض ما لا يتجزئ كذا ذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتعليلها  
 للمحرم على المبيح واعمال الدليل بالغدرا الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو  
 مما لا يتجزئ لولم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل **قوله** وقال زفر رحمه الله في الاولى  
 لا يقع شيء وقد حاج الاصمعي في هذه المسئلة عند باب الرشيد فقال له الاصمعي ما قولك  
 في رجل قبل لهكم سنك فقال مابين ستين الى سبعين يكون ابن تمنع ستين فتخبر زفر  
 رحمه الله تعالى عليه وقال استحسن في مثل هذا كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى عليه

ثم الغاية الاولى ان تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوي واحدة يد بين ديانه لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تعالى عليه تنع نية ان لعرف الحساب وهو قول حسن ابن زياد رحمه الله تعالى عليه .

**قوله** ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليرتب عليها الثانية لانه وقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى ولا بد للكلام من الابتداء فاذا لم يقع الاولى كما قال زفر رحمه الله تصير الثانية ابتداء فلا يمكن ابقاها ايضا لاجل هذه الضرورة ادخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس كما قال زفر رحمه الله وحاصله انه لما لم يتصور وقوع الثانية الا بعد وقوع الاولى او فعنا الاولى وهذا المعنى لا يوجد في الغاية الاخيرة لانه يتصور وقوع الثانية بدون الثالثة فان قيل اليس انه لو قال لها انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولا يقال من ضرورة وقوع الثانية وقوع الاولى قلنا لان قوله ثانية صار لغوا هناك وقوله ههنا من واحدة الى ثلث كلام معتبر في ايقاع الثانية ولا يتحقق ذلك الا بعد ايقاع الاولى فان قيل فعلى قول زفر رحمه الله اذا قال انت طالق من واحدة الى واحدة ينبغي ان لا يقع شيء لانه ليس بين المحدثين شيء قلنا قال بعض المتأخرين ينبغي ان يكون هكذا على قياس مذهبه والاصح انه تقع تطليقة واحدة لان آخر كلامه لغوا متبارة انه جعل الشيء حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فاذا الفا آخر كلامه يعني قوله انت طالق كذلك في الجماع الصغير لشمس الائمة المرحومي رحمه الله تعالى عليه .

ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطبيق لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يستعمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرنا بل غود كذا الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلث لان فضيته ان تكون اربع لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر رحمة الله تعالى عليه هي باثثة لانه وصف الطلاق بالطول

**قوله** ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقبر لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف درهم وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة **قوله** وان نوى واحدة مع اثنتين يقع الثلث دخل بها اولا **قوله** وقال زفر رحمة الله هي باثثة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال لانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه لانا نقول ثم صرح بالطول وهنا كني عنه وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا لان ذائبات بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا فان قولك كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجد من قولك جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض وجازان لا يحصل البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب ويقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم فصار كما قال انت طالق كما لجبل

وقلنا لا بل وصفه بالقصر لانه منى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عني به اذا اتيت مكة بصدق ديانته لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية والله تعالى اعلم بالصواب •

وتم عنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا هنا بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم فكان كنفس التشبيه وعند لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جازان يكون له روايتان في هذه المسئلة فقد ذكر المشايخ رحمهم الله في دليله لانه وصف الطلاق بال طول فصار كانه قال انت طالق تطليقة طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا •

**قوله** قلنا لا بل وصفه بالقصر ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم ونصر حكمه بكونه رجعي **قوله** لمقاربة بين الشرط والظرف لان المظروف لا يوجد بدون الظرف وكذلك المشروط لا يوجد بدون الشرط والله تعالى

### فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانته لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل وكان مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا وعد اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تقوى به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيذا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لمانيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غدا وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا ايدى بين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا الان حذف كلمة في واثباته سواء لانه طرف في الحالين

### فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

**قوله** لانه نوى التخصيص في العموم ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام كذا في المبسوط **قوله** لانه لما قال اليوم كان تنجيذا والمنجز لا يحتمل الاضافة فان قيل اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق حين يطلع الفجر فقد احتمل التعليق ما لو لم يذكر بعده التعليق لكان منجزا فينبغي ان يحتمل الاضافة ما لو لم يكن ذكر الغد بعده لكان منجزا او لما ينجز بذكر اليوم اذا لم يذكر الاضافة متصلا به كما في التعليق قلنا ذكر الامام شمس الائمة المرخمي رحمه الله في المبسوط انه انما يغير حكم اول الكلام هنا كالان ذلك تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من ان يكون تنجيذا كما لو قال انت طالق اليوم اذا كلمت فلانا وان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام وتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت

لا يبي حبيفة رحمة الله تعالى عليه انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في المظرف والمظرفة لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزلحهم فاذا عين آخرتها ركلن التعيين القسدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله قد انه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذا الصفة مضافا الى جميع الغد نظيرة اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسند الى حالة معهودة منافية لما لكانة الطلاق فيلغوا اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسند الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقك وانا صبي او انا ثمن او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلق لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطبيق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ماصر يح في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذا كلمة ما الموف قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيو ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحيو وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة

الوقوع بخلاف قوله اليوم غدا فان هناك ليس بذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيان الوقت الوقوع  
قوله لا يبي حبيفة رحمة الله تعالى عليه انه نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والمظرفة تليق بالايقاع والمظرف لا يقتضي استيعاب المظرف  
صقولك زيد في الدار بل يقتضي وجوده في جزء من اجزاء المظرف غير انه متى لم ينو



وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح ولو قال انت طالق اذ لم اطلقك او اذ امالم اطلقك لم تطلق  
حتى يموت عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا تطلق حين سكت لان كلمة  
اذا الوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال فائلكم

ء واذا تكون كريمة اذ معنى لها ء واذا احساس الحيس يدعى جندب ء

فصار بمنزلة منى ومنى ما لهذا لو قال لامرأته انت طالق اذ شئت لا يخرج الامر من يدها  
بالقيام عن المجلس كافي قوله منى شئت ولا يبي حنيفة رحمه الله يستعمل في الشرط ايضا قال فائلكم  
ء واستغن ما اغناك ربك بالغنى ء واذا تصبك خصاصة فتجمل ء

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال  
بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط  
يخرج الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذ لم تكن  
له نية اما اذ نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها

شفا يعين الجزء الاول باعتبار السابق وعدم المعارض ومنى نوى جزء كان تعيين الجزء  
المنوي وهو قصدي اولي بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت طالق  
غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغدا ترى ان من قال والله لا صوم في العمر يتناول  
ساعة من العمر حتى لو صام ساعة بر في يمينه ولو قال العمر تناول جميع العمر حتى لا يبر  
من يمينه الا بصوم جميع العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر فبدي حريق على صوم الابد  
ولو قال ان صمت في الدهر فبدي حريق على صوم ساعة والفقهاء في ان غدا ظرف ضروري  
لثبوته لا بلفظه وقوله في حد ثبت بلفظ يدل عليه وما ثبت باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت  
بدونه كما في قوله لا اشرب ونوى شرا با دون شراب وفي قوله لا اشرب شرا با ء

تولك وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح وفي النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج

ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطبيقه معناه قال ذلك موصولا به والقباس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذا الدار فاشغل بالثقله من ساعته لم يحسن واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار

فادعى الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولم يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق الياس فلا يقع وانما يتحقق العجز عن الايقاع بموتها فلورفع الطلاق لوقع بعد موتها والصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حبوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق ولذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق بخلاف قوله ان لم ادخل الدار ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الياس بموتها فلا يكون موتها كموته وفي الجامع الصغير التمرناشي رحمه الله تعالى عليه وان مات احدهما طلقت فان كان رجعا نوارث البقاء الزوجية وان كان بائنا ان ماتت لم يرثها وان مات هو ورثته ان كانت مدخولا به لانه طلاق الفار.

**قوله** واخواته وهي نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابس ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فتزعم في الحال ونزل منها لا يحسن.

## ( كتاب الطلاق ... فصل في إضافة الطلاق الى الزمان )

فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والا مري باليدلانه يراد به المعيار وهذا البق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ برة المراء به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوعان حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا الاسود والنهار لا يتناول الا البياض خاصة هو اللفظ والله تعالى اعلم بالصواب .

**قوله** فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والا مري باليد حتى اذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت في اليوم الذي يصوم حين تغيب الشمس ولو قال امرك بيدك يوم تقدم فلان فقدم فلان نهارا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها لان الا مري باليد مما يمتد **قوله** ( والطلاق ) والتزوج من هذا القبيل وفي بعض النسخ والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو الجزء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تما محاذ نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث مر حوا في قوله يوم اكلم فلانا فمراة طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فاما فيما لا يختلف الجواب فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والاخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان الكل اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف دون القدم الذي هو مضاف اليه ثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه والله تعالى اعلم بالصواب .

## فصل

ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقاً ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا فانوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطى كما يملك هو المطالبة بالتنكح وكذلك الحبل مشترك بينهما والطلاق وضع لازنها فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لا زالة العقد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن الزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوبة بخلاف الابانة لانها لا زالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لا زالة الحبل وهو مشترك فصحت اضا فتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله آخرنا وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله او لا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ولا شيء

## فصل

**قوله** ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهي طالق لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة والتحريم لازالة الحبل وهو مشترك ولو لم يقل منك او عليك لم يطلق لان طله ووصلته قد يكون باخرين فلا يتعين هذه بالذكر وليس كذلك انت بائن او حرام لان حلها ووصلتها معه لا غير **قوله** وهو فيها دون الزوج لانه لا تطلق بعد

ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رحمة الله تعالى عليه  
روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار  
الواحدة فبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لانه ادخل الشك  
في اصل الايقاع فلا يقع

النكاح الى ما شاء ويصنع بماائه وثلاث سواها فان قبل الزوج ايضا ممنوع عن التزوج باختها  
واربع سواها فيكون مقيدا قلنا هذا ليس بقيد من جانبها فان العاجز من التصرف بحكم  
انه لم يكن مشروعا لا يكون مقيدا فان كل انسان عاجز عن القضاء ما لم يقدر وليس  
بمقيد وكذا الصبي عاجز عن التصرفات وليس بمقيد فالمقيد الحقيقي من له الآلات السلمية  
لفعل المشي والبطش وبسبب القيد يمتنع عن ذلك فالمقيد الحكمي هكذا ينبغي ان يكون  
له آلات القدرة من العقل والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه لما منع القيد كالمرأة تعبدت  
بقيد رق النكاح عليها ولا رق في جانب الزوج ولكنه منهي من نكاح الخمس  
والجمع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكما لنكاح هذه المرأة ولا من اثره فكان  
اضافة الطلاق الى الرجل وانه لازالة القيد او الملك لغو وشرا ولا يقيد ولا ملك في الرجل فيكون  
اضافة الشيء الى غير محله فيلغوا بخلاف الابانة والتحريم لان التحريم لاثبات الحرمة  
والابانة لقطع الوصلة لغو والحمل والوصلة مشترك بينهما فصحت اضاتهما اليهما وقوله  
والحمل مشترك والطلاق وضع لابطاله قلنا الطلاق ما وضع لابطال الحمل بل لرفع القيد  
او الملك والحمل الثابت لها عليه يكون تبعا لا قصدا بل ثبت ضرورة ثبوت الحمل له عليها .  
**قوله** ولا فرق بين المسئلتين اي بين قوله او لا وقوله او لا شيء فلا يختلف جواب محمد  
فيهما في بيان قول محمد فبيما : اذا قال لامرأتك طالق واحدة او لا شيء تكونان في واحدة او لا  
**قوله** ولو كان المذكور ههنا في الجماع الصغير قول الكل فعن محمد رحمة الله تعالى عليه روايتان اي فيهما

ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الاقرب انه لو قال  
 لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث  
 وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة  
 على ما مروا اذا كان الواقع ما كان العدد نعتا لكان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء  
 ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء<sup>١</sup> لانه اضاف الطلاق الى حالة  
 منافية له لان موته ينا في الاهلية وموتها ينا في المحلية ولا بد منهما و اذا ملك الزوج  
 امراته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الغرة لمنافات بين  
 المالكين اما ملكها اياه فلا جنماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلا  
 ملك النكاح ضروري

**قوله** ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد اداي قوله  
 انت طالق اذا قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة  
 لانها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما  
 في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخلة في الواحدة داخل في الايقاع فحينئذ يصير نظير  
 قوله انت طالق اولاهناك لا يقع شيء<sup>٢</sup> بالاجماع كذا هنادل عليه وقوع الثلث  
 على غير المدخول بها اذا قال لها انت طالق ثلثا لانه لو كان الوقوع قبل قوله  
 ثلثا للغا ذكر الثلث ولهذا لو قال لها انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلثا  
 فصا دفها قوله انت طالق وهي حية وصا دفها العدد وهي ميت لا يقع فلو كان  
 الوقوع بقوله انت طالق لوقع الطلاق وثمره ذلك تظهر في غير المدخول  
 بها حتى لو كانت مطلقة يجب نصف المحرم ولو لم تكن مطلقة يجب  
 جميع المحرم. و يظهر ايضا في حق من حلف لا تطلق امراته **قوله** فليس بشيء<sup>٣</sup>

ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشترها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه ولا من كل وجهه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما نلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله تعالى عليه انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول

اي لا يقع شيء لان معنى قوله مع موتي بعد موتي الا ترى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطا ولا تطلق الا بعد الدخول فكذلك ههنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها ولا نكاح بينهما بعد موت احدهما لان مع للمقارنة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استمرار النكاح فاذا كان الايقاع يقترب بالموت كان الوقوع بعده لان الوقوع حكم الايقاع والحكم يعقب السبب ولا يقترب به كذا ذكره شمس الائمة المرخسي رحمه الله تعالى عليه •

**قوله** ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك اليمين اما اذا ملك شقصا منها فلا يثبت الحلل بملك الشقص فينبغي ان لا يبقى الحلل الثابت بينهما نكاحا لانه لم يطرأ عليه لاجل قوري ولا ضعف قلنا ملك اليمين دليل على الحلل فقام مقام الحلل تبسيرا فعلى هذا ينبغي ان يبطل نكاح المكاتب ايضا اذا اشترى منكوحته لورود دليل الحلل القوي على الضعيف ومع ذلك لا يبطل ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك اليمين لا يثبت للمكاتب انما يثبت له ملك التصرف لان قيام الرق يمنع عن ذلك والمكاتب عبدا بقي عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك **قوله** ولا بقاء له مع المنافي لامن وجهه وهو لعدة ولا من كل وجهه وهو النكاح

لانه لا عدة هنالك حتى حل وطئها له وان قال لها وهي امة لغيرة انت طالق  
 تنسب مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطلق  
 بالامتناع او العتق لان اللفظ ينظمهما والشرط ما يكون معد وما علق خطر الوجود  
 والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطلق لان في التعليقات يصير  
 التصرف تطبيقا عند الشرط عندنا واذا كان التطلق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده  
 ثم الطلاق يوجد بعد التطلق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصايرها وهي حرة  
 فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالنسبة يبقى شيء وهو ان كلمة مع للقران فلنا قد ذكر لنا خبر كافي قوله  
 تعالى فان مع العسر يسرا مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط

**قوله** لانه لا عدة هنالك وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم من الماء  
 ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء العقب الموجب لحل الوطئ  
 فان قيل اليس انه لا يجوز التزويج وهذا دليل على وجوب العدة فلنا قد قالوا لا عدة عليها  
 بدليل انه لو زوجها من آخر جازا والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر وانما حصل انه  
 لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل يجب في حق غيره فهو على الروايتين  
 وفي الجامع الصغير التمرثاشي وقالوا واشترى امرأته ثم باعها لايحل للمشتري وطئها  
 حتى تحيض يحضين وكذا لو زوجها المشتري حتى تحيض يحضين **قوله** لانه علق  
 التطلق بالاعتاق او العتق لان قوله مع عتق مولاك اياك يحتمل ان يراد مع اعتاق  
 مولاك اياك على طريق استعارة الحكم من علته والدليل عليه انه اصنع العتق  
 منعدا او يحتمل ان يراد به العتق حقيقة فيحتاج الى الاصمار اي مع عتقك اعتاق  
 مولاك اياك ومثله كثير في كلام العرب **قوله** لان اللفظ ينظمهما اي لفظ العتق يحتمل  
 الاعتاق على طريق الاستعارة والعتق على طريق الحقيقة لانه هو الملفوظ ومعنى الانتظام



ولو قال اذا جاء غدفانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدفانت حرة فجاء الغدلم تحمل  
له حتى تنكح زوجها غيره ومدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف  
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق  
المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما يعتقد المعلق سببا عند الشرط  
والعتق يقارن الاعتاق لانه علمته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطبيق مقارنا للعتق ضرورة

هنا احتمال التناول على طريق البدلية لما عرف ان اللفظ الواحد لا ينظم الحقيقة والمجاز معا  
ومعنى قوله انه علق التطبيق بالاعتاق او العتق لان العتق حكم الاعتاق والحكم يقارن  
العلقة فيقارن العتق الاعتاق فيكون التعليق بالاعتاق تعليقا بالعتق فيصح حينئذ ان يقال  
التطبيق معلق بالاعتاق لانه اريد بالعتق ويصح ان يقال معلق بالعتق لانه حكمه فيقارنه  
في الوجود فيتوقف التطبيق عليه ايضا وانما قلنا انه علق التطبيق بالاعتاق او العتق لانه  
جعل التطبيق متصلا بالعتق وهذا لا ينصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط  
او يتعلق احدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلق بشرط واحد او بعلة واحدة والثالث منتف  
لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة  
لتطلق الزوج وكذا تطبيقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتغلق  
العتق بالتطبيق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاء فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق  
وقد وجدت اشارة لشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود وللطلاق تعلق به  
والمعلق به التطبيق لا الطلاق عندنا لما عرف ان اثر التعليق في منع السبب فيصير  
النصرف تطبيقا عند الشرط عندنا وعندنا صار تطبيقا زمان التكلم فان قيل يجب على هذا ان يصح  
قوله انت طالق مع نكاحك بمعنى ان نكحتك ولم يصح ذلك قلنا هاتيك الانشاء فاحتجنا الى  
تصحح تعليقه بعدنا عن الحقيقة لذلك وثمة لا يملك الانشاء فلم يعتبر كلامه الا في صريح الشرط

تطلق بعد العلق فصار كما لمصلحة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث حبص ولهما انه  
علق الطلاق بما علق به المولى العلق ثم العلق بمادنها وهي امة فكذا الطلاق  
والطلقتن تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطلق لا الطلاق  
باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العلق على ماقررناه وبخلاف العدة لانه تؤخذ فيها  
بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة تؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العلق لو كان  
يقارن الاعتاق لانه علمته فالطلاق يقارن التطلق لانه علمته فيقرنان والله تعالى اعلم بالصواب

**قوله** فتطلق بعد العلق فان قيل التطلق يقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد  
ويلزم من ذلك ان يكون وقوع العلق والطلاق معا ضرورة مقارنة كل واحد  
من هذين المعلومين بعلمته فكيف يستقيم قوله فتطلق بعد العلق قلنا الجواب عنه من  
وجهين أحدهما ان مشايخنا اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تتأخر عن علمها  
او تقارنها كما في العلقات فجاز ان يختار محمد رحمه الله تعالى في الطلاق قول من  
يقول يتأخر المعلول من علمته في الشرعيات وفي الاعتاق قول الاخرين ممن يقول المعلول  
يقارن العلمة في الشرعيات وانما اختار هذا لان العلق امرع نفوذ الكونه مندوبا  
والطلاق ابطأ ثبوته لكونه مبغوضا ولان لا تلزم الحرمة الغليظة بالحق على انا نقول  
المعلق بالشرط كما لم يسل لدى الشرط ولا شك انه تقدم في الوجود او جزهما لفظا  
في الارسال عند مجيء الغد فكذا في التعلق وقوله انت حرة او جز من قوله  
انت طالق ثنتين فيستقيم قوله تطلق بعد العلق والثاني يجوز ان يكون المراد  
بقوله بعد العلق مع العلق كما ان المراد من قوله انت طالق مع منق مولاك اياك  
بعد منق مولاك اياك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التأويل ينتهي التفسير ايضا لان  
وقوع الطلاق اذا كان مصاد فالحال ثبوت العلق وهي حرة حال ثبوت العلق كما لجم

## فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشتر بالابهام والسبقتوا لوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها

يكون اسود حال اسوداده ويكون عا لما حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عنق مولاك ولهذا اعتد بثلث حبس وهذا آية كونها حرة حال الطلاق ولهمانته اذا ثبتت المقارنة بين العنق والطلاق والعنق يصاد نها وهي امة فيكون الطلاق مصاد فالامة ايضا والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة ولا نسلم كونها حرة زمان ثبوت العنق بل الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت اجما عابلا خلاف بين العقلاء اولانه للوقع المعارض بين دليل الحرمة والحل رجسا المحرم اخذا بالاحتياط وانما اعتد بثلث حبس احتياطا ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عنق مولاك اياك لان هناك جعل العنق شرطا للتطبيق لانه علق الطلاق بمعدوم على خطر الوجود فهذا هو معنى الشرط وصار مع بمعنى ان ينفذ بجي مع بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذا سكن الاعتاق شرطا للطلاق تقدم العنق على وقوع الطلاق لامحالة والله تعالى اعلم بالصواب

## فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قوله والاشارة تقع بالمنشورة منها واعلم انه لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعناد اليها الاشارة بها وبين الاصابع الاخر كذا في الغرر ائد الظهيرية

وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الإشارة بالمنشورة منها فلو نوى الإشارة بالمضمومتين يصدق ديانته لاقتضاه وكذا اذا نوى الإشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولولم يقل هكذا اتفق واحدة لانه لم يقتصر بالعدد المبهم بقى الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والعدة كان باثنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفها بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين

**قوله** وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشروا ان كان الى الارض فالعبرة للمضم وقيل ان كان نشرا من صم فالعبرة للنشروا ان كان ضمنا من نشر فالعبرة للمضم كذا ذكره الامام الترمذ في رحمة الله تعالى عليه **قوله** حتى يقع في الاولى ثنتان يعني صحت نيته ديانة في المسئلتين حتى يقع في المسئلة الاولى ثنتان لانه نوى الإشارة بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الإشارة بالكف **قوله** ولنا انه وصفه بما يحتمله فان قيل لو كان قوله انت طالق محتملا للبينونة ينبغي ان يصح نية البينونة في قوله انت طالق لان النية انما تعمل فيما احتمله اللفظ ولم يصح فلنا النية تصح في المفعول لا في غير المفعول والبينونة ما صار بملفوظة فلا تعمل نيته كمن عليه السهو اذا سلم يريد به قطع الصلوة لا يعمل نيته بخلاف ما اذا قال انت طالق بائن فالبينونة ملفوظة وتحقق ان النية تعمل فيما يحتمله (اللفظ لا فيما يحتمل ان يحصل باللفظ

ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة باثثة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى  
 الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عني بقوله انت طالق واحدة وقوله بائن او البتة اخرى  
 تقع تطبيقان باثنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق  
 فحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف ما اعتبر اثره وهو البينة في الحال فصار كقوله بائن  
 وكذا اذا قال اخبث الطلاق واسوء لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة  
 لان الرجعي هو السنة فيكون طلاق البدعة وطلاق الشيطان باثنا وعن ابي يوسف  
 رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باثنا الا بالنية لان البدعة قد تكون  
 من حيث الايقاع في حالة حبض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق  
 للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعي لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة  
 الحيض فلا تثبت البينة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب  
 زيادة لا محالة، وذلك با ثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا  
 وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعي لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحيده

**قوله** ومسئلة الرجعة ممنوعة فهو كقوله انت طالق بائن عندنا هكذا ذكر الفقيه ابو الليث شرح  
**قوله** اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل وهو قوله ونص نقول نية الثلث انما  
 صحت لكونه جنسا الى آخره في اوائل باب ايقاع الطلاق **قوله** وكذا اذا قال انت طالق  
 فحش الطلاق معطوف على قوله انت طلق بائن اي في الاحكام الاربعة وهي يقع واحدة  
 باثثة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين او نوى الثلث فثلث ولو عني بقوله انت طالق  
 واحدة وقوله فحش الطلاق اخرى تقع تطبيقان فان قيل ان قوله فحش افعال التفصيل  
 فيقتضي ان يكون هناك فاحش وهذا فحش منه وليس هناك فاحش الا البائن وهذا  
 فحش منه فتكون ثلثا قلنا هذا الوزن مشترك بين التفصيل وبين مجرد الاثبات  
 قال الله تعالى ويعولنهن احق برء هن •

ولو قال لها انت طالق اشهد الطلاق او كالف بوملاً البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثاً  
 أما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو في البائن لانه لا يحتمل الانفصاف والارتقاص اما الرجعي  
 فيحتمله وانما يصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه تقدير اياه التشبيه في القوة  
 تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدانها ثبتت اقلهما  
 ومن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد ويراد به التشبيه في العدد ظاهراً  
 فصاركما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمته في نفسه  
 وقد يملأه لكثرة فاي ذلك نوى صحته نيته وعند انعدام النية ثبت الاقل ثم الاصل  
 عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائناً اي شيء كان المشبه به ذكر  
 العظم اولى من ذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم  
 يكون بائناً والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد  
 اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به ما يوصف بالعظم عند الناس  
 يقع بائناً والا فهو رجعي وقيل محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح  
 وبانه في قوله مثل رأس الابرّة مثل عظم رأس الابرّة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل  
 ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه  
 يشد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض ومن ابي يوسف رح  
 انه يقع بهار جنة لان هذا الوصف لا يليق به فيلغوا ونوى الثلث في هذه الغفول صحته نيته  
 لتويع النبيونة على ما مروا لواقع بها بائن والله تعالى اعلم بالصواب .

**قوله** وبانه في قوله مثل رأس الابرّة يقع البائن عند ابي حنيفة رح خاصة على تقدير ان يكون  
 محمد مع ابي يوسف رح ومثل الجبل يكون بائناً عند ابي حنيفة رح وزفر رح ومثل عظم  
 الجبل يكون بائناً بالاجماع المركب عند ابي حنيفة رح لوجود التشبيه وعند ابي يوسف رح  
 لوجود ذكر العظم وعند زفر رح لكون الجبل عظيماً عند الناس والله تعالى اعلم بالصواب .

## فصل في الطلاق قبل الدخول

وإذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها ونعن عليها لأن الواقع مصدر معدوف لأن معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله أنت طالق إيقاعا على حدة فيقع جملة فان فرق الطلاق بـ أنت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول أنت طالق طالق طالق لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مباينة وكذا إذا قال لها أنت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة لما ذكرنا أنها بـ أنت بالاولى ووقال لها أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لأنه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فماتت قبل الإيقاع بطل وكذا إذا قال أنت طالق اثنين أو ثلثا لما بينا

## فصل في الطلاق قبل الدخول

**قوله** وإذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول ونعن عليها وفي المبسوط وهذا عندنا ونقول غمروا علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا إلى مدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا تقع شيء كما لو قال لها أنت طالق وطالق وطالق ولكن يقول الطلاق منى قرن بالعدد فالواقع يكون بالعدد لأن الموقع هو العدد وإذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا الوما ت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء وهذا لأن الكل كلمة واحدة في الحكم فان ابتاع الثلث لا يفتى بعبارة أو جز من هذه والكلمة الواحدة لا يفصل بعضها من بعض بخلاف قوله طالق وطالق وطالق لأنها كلمات متفرقة **قوله** فان فرق الطلاق بـ أنت بالاولى وذلك مثل ان يقول أنت طالق طالق طالق

وهذه تجانس ما قبلها

وكذا لو قال أنت طالق وطالق وطالق وإنما يفترق الحكم بين ذكر الواو وعدمه إذا كان في آخره شرطاً واستتبه وقال في الإيضاح إذا قال أنت طالق طالق إن دخلت الدار وهي غير مد حول بها بانت بالأولى ولم تتعلق الثانية وإن كان معطوفاً نحو إن قال أنت طالق وطالق إن دخلت الدار أو تطلق إن دخلت الدار تعلقا جميعاً بالدخول لأن قوله أنت طالق من حيث أنه جزء كلام فاصراً يحتاج إلى ذكر الشرط لينم الكلام بمعنى فيتوقف الأول والثاني على ذكر الشرط فيتعلمان دفعة واحدة أو إذا لم يوجد حرف العطف فالثاني ما رفاصلاً بين الأول وبين ما ذكر من الشرط بعده فكان تنجيذاً وكذا لو قال أنت طالق واحدة أو واحدة ونعت واحدة ومن ذلك رحمه الله تطلق ثلثاً لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما إذا قال أنت طالق واحدة ونصفاً وأنت طالق أحداً وعشرين فإن في الأولى تقع ثنتان وفي الثانية تقع ثلث ومن ذلك رحمه الله تقع واحدة لأن المراد من نصف التطبيق كما لها فكانه قال أنت طالق واحدة واحدة ولكننا نقول هذا كله ككلام واحد معنى لأنه لا يمكن أن يعبر عن واحد ونصف بعبارة أو جزء من هذا وكذا قوله أنت طالق أحد وعشرين وإن قال أحد عشر تطلق ثلثاً بالاجتماع لأنه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحداً كما في المبعوط فإن قيل الواو بالاطعة مطلق الجمع عندنا فيجب أن يتوقف أول الكلام على آخره في قوله أنت طالق واحدة واحدة لينتقل الجمع قلنا لو توقف لأصل القرآن ولم يوضع للقرآن فإن قيل لو لم يتوقف يصير للترتيب وهو أيضاً ليس من مذنبنا قلنا الواو لم يوضع للقرآن والترتيب ولكن لمطلق الجمع إلا أنه يقع الطلاق بالأول لو جرد إلا بفاع وعدم المانع فلم يبق مجالاً للثانية.

ولهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى أي هذه الجملات الثلاث وهو قوله



من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر سبعين وادخل بينهما حرف الطرف ان قرنها بها الكناية كان صفة للمذكور آخر كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها كان صفة للمذكور والا كقوله جاءني زيد قبل عمرو ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في رسعة القبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعديّة في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى فلا تقع الثانية ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فتقرنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعديّة صفة للاولى فاقضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقرنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران ومن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى منه لامحالة

انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا يوافق ما قبلها وهو قوله فاذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعه .  
قوله من حيث المعنى اي من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد دلا لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم يختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفعه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحته وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصورتين للعدد دلا للوصف

## ( كتاب الطلاق ... فصل في الطلاق قبل الدخول )

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلبة بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة واحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث فتعلقن الثلث واخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا انجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالاشك بخلاف ما اذا اخرج الشرط لانه مغبر صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغبر فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق

---

**قوله** وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها وهذا الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك المغبر على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى عليه في الزيادات الا ترى الى قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان ينما ما والى قوله تعالى لتعدا لبحر قبل ان تنعد كلمات ربي وقال النبي صلى الله عليه وسلم خللوا ما بكم قبل ان يخللها نار جهنم وجوابه مذكور في اصول الجامع كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب يعني الجمع المطلق وان كان لا يتعرض للترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو من احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وعلى اعتبار ان يكون مرتباً في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالاشك **قوله** اذا انجز بهذه اللفظة بان قال انت طالق واحدة واحدة فانه تقع واحدة بالاتفاق والمعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط فلذلك اعتبر بالانجز فان قيل اليس

لان الغاء للتعقيب وهو الاصح

انه لو قال لغبر المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط ولما صح تعلقه بالشرط ينزل عند وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب فلنا لا بل لا سند راك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى والواو للعطف على تقرير الاول فتتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول ولما نجز بلا بل بانت بالاولى ولم يصح التكلم بالثنتين لغوات المحل .

**قوله** لان الغاء للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة كما لو قال بتم وبعده بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلا تافند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدخولا بها تقع واحدة في الحال ويلغو ما بقي فاذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقع الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها ولا تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط واخر الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كانت موطوءة والاتطلق واحدة وهذا بناء على ان ثم التراخي اتقا فلو كنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة رح وهو بمعنى الانقطاع كما نهكت ثم استأنف بعد الاول اعتبارا بكمال التراخي وقال التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فمتصل .

واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الابائية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالة •

**قال** وهي على ضربين منهاثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعندي وامبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلا نها تحصل الاعتداد من النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلا نها تسعمل بمعنى الاعتداد

**قوله** واما الضرب الثاني هو الكنايات ذكر في اول باب ايقاع الطلاق ان الطلاق على ضربين صريح وكناية وقدم ذكر الصريح لانه الاصل في الكلام ثم شرع في الكناية •

**قوله** فيقتضي طلاقا سابقا لانه لما امرها بالا اعتداد ولم يكن واجبا عليها قبل لا بد من تقديم ما يوجب له يصح الامر به فقدم الطلاق عليه كانه قال طلقك او انت طالق فعندي ضرورة صحة الامر والضرورة ترتفع باثبات اصل الطلاق فلا حاجة الى اثبات وصف زائد وهو البينونة فلذلك كان الواقع به رجعا هذا بعد الدخول وقبل الدخول جعل مستعارا محضاعن الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام بها والافعال الاختيارية مخصوصة بالارادة السابقة وقال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عبا والخمر مخصوصة بالغيب والاعتداد شرعا بطريق الاصل انما هو في الطلاق واما في غير الطلاق فبالعارض كالموت وحدث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها •

لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلة ويحتمل الاستبراء ليطلقها  
 وأما الثالثة فلا بد منها لتحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه  
 جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة  
 عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية  
 ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضي او مضمرو لو كان مظهرا  
 لا تقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا الى وفي قوله انت واحدة وان صار المصدر مذكورا  
 لكن التنصيص على الواحدة ينافي بنية التثنية ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة  
 المشايخ رحمه الله وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب •

قال وبقيت الكنايات اذ انوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا  
 وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن ثوبته • وثلته • وحرامته • وحبلك  
 على غاربك • وأحقني باهلك • وخليفة • وبرية • وهبتك لاهلك • وسرحتك فوفارقك • وامرك  
 بيدك • واختاري وانت حرة • وتقني • وتضمري • واسنبرني • واغرمني • واخرجني •  
 واذهبي • وقومي • وانفني • والازواج • لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية •

**قوله** لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد براءة الرحم فقوله  
 اسنبرني رحمك اي تعزفي براءة رحمك فيحتمل ان يريد الزوج بهذا طلقك او انت  
 طالق فاسنبرني رحمك او يريد اسنبرني رحمك لا طلقك فاذا نوى الاول كان بمنزلة  
 اعتدي ونوى اعتداد الاقراف يقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول يجعل  
 مستعارا محضا عن الطلاق استعارة الحكم لاسببه **قوله** لان قوله انت طالق فيها مقتضي  
 اي في قوله اعتدي واسنبرني على ما ذكر **قوله** او مضمرا اي في قوله انت واحدة فان تقديره  
 انت طالق طلقك واحدة **قوله** ولا معتبر باعراب الواحدة قبل انما يقع الطلاق اذا قال واحدة

**قال** الا ان يكون في حاله مذكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله تعالى عنه هو بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحاله مذكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اسماء يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لادائه وما يصلح جوابا بل يصلح سبا وشتمه ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا فالأالبة والقول قوله في انكارا لنية فلما وفي حاله مذكرة الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برة بائن بته حرام اعندي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهب اخبرني فومي تقني تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الا دني نحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للردو الشتم كقوله اعندي واخترني وامرك بيدك فانه لا يصدق فيه لان الغضب يدل على ارادة الطلاق

بالنصب حتى يكون نعتاً لمصدر محذوف إما إذا قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وإن نوى وإن لم يعرب واحدة يحتاج إلى النية وقال عامة مثلاً خوارهم الله تعالى الكل على الاختلاف لأن الغوام لا يميزون بين وجوه الأعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع إلى العامة على هذا وهو الصحيح .

**قوله** سوى بين هذه الألفاظ أي القدوري رحمه الله **قوله** والقول قوله في إنكار النية لما قلنا وهو لا يتحمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وما يصلح جواباً لارد ثمانية الفاظ خلية بربية ، بائن بنية ، حرام ، اعتدي ، امرك يدك ، اختاري ، ولكن الخمسة الأولى تصلح للمجواب وتصلح للمب و لكن في هدم الصلاحية للرد تشترك الثمانية لأن الظاهر أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والقاضي مأمور باتباع الظاهر ويصدق فيما

## ( كتاب الطلاق ... فصل في الطلاق قبل الدخول )

وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخبث سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقول الشافعي رحمه الله يقع بهارجهي لان الواقع به طلاق لانها كذايات من الطلاق ولهذا فتشروط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كما نص به ولان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله من ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية

يصلح جوابا وردا وهو مبعة اخرجي اذهبي اذهربي بقومي يتقضي استبرئي وتخمري : اما صلاحية هذه الالفاظ للردان يراد الزوج بقوله اخرجي اي اتركي سؤل الطلاق وكذلك اذهبي اذهربي اذا غربي من الغروب هو البعد قومي اي عن طلب الطلاق تقضي من الغناعة او من الفناع وهي الخمار ومعنى الرد فيه هو ان ينوي اتعني بما رزك الله مني من امر المعيشة وتركي سؤل الطلاق او اشتغلي بالتفنع الذي هو اهم لك من سؤل الطلاق اذ التفنع يزيك والنكش يشيك وكذا قوله استبرئي وتخمري وهو المراد من قوله وما يجري هذا المجرى وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لا احتمال الرد او السب احتمال الرد في السبعة المذكورة مثل اخرجي اذهبي واحتمال السب في الخمسة المذكورة التي في اوائل الثمانية وهي خلية برية بائن بنته قوله انت خلية نسبة الى الشراي خلية من الخبر برية من حمن الخلق او فعال المسلمين بنته اي لا اصل لك او مقطوعة عن الخيرات بائن عن الخيرات حرام الصحبة او العشرة لسوء خلقك .

قوله وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه الى قوله يصدق في حالة الغضب الحق ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه خمسة الفاظ اخرى وهي خلبت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك : والحق باهلك بهلك الخمسة المذكورة التي تحتل السب لان فيها معنى السب ايضا قوله لا ملك لي عليك اي لانك اقل

والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا يند عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالرجعة من غير قصد

من ان الملك وانسبك الى نعمي بالملك ولا سبيل لي هليك لسوء خلفك واجتماع انواع الشريك وخليت سبيلك كراهة مني لصحبك ولا تنفك اليك بعد هذا سوء خلقك وفارقتك اي في المسكن لسوء خلقك والحقي باهلك بمعنى فارقتك ولما كان في هذه الالفاظ احتمال معنى السب لسوء الخلق وحالة الغضب تدل على ذلك كان مند بنافي القضاء اذا قال لم ارد الطلاق فالحاصل ان الفاظ الكناية عشرون في الكل يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر الطلاق فيقسم على قسمين في سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق وهي اخرجي واخوانه وفي غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي ثلثة عشر لفظا خلية برية بنته بائن حرام اعتدي اختاري امرك بيدك ويصدق في العشرة وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها برواية ابي يوسف رحمه الله والاحاق المروي عن ابي يوسف رح رواية الجامع الصغير لشمس الائمة المرخمي ورواية الايضاح واما رواية الجامع الصغير لغرض الاسلام رحمه الله ورواية الفوائد الظهيرية فالخمسة المروية عن ابي يوسف رحمه الله ملحقة بالالفاظ التي لا يدين الزوج في حالة الغضب ايضا كما لا يدين في حالة مذاكرة الطلاق وهي اعتدي اختاري امرك بيدك

**قوله** والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها وهذا لانه لو اراد ان لا يقع في عهدها بالرجعة بلا قصد ولا يند عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات البيئونة الحقيقية لان في الغلبة ان لم يقع في عهدها بالرجعة بلا قصد بان قبلته بشهوة يند عليه باب التدارك بالنكاح



## ( كتاب الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول )

ولست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط (أي شرط النية) تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية التثنية فيها لتتبع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية التثنية عندنا خلاف لزوم رحمته الله تعالى لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا بالثانية حبضا دين في القضاء لانه نوعي حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهد له

وهو يحتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك ولا ذاك الا بثبوت الواحدة البائدة وكان القياس في الصريح هكذا الا ان الرجعة بعده ثبتت نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان تأثير هذه الالفاظ في المحل اكثر.

**قوله** وليست بكنايات على التحقيق جواب عن قول الشافعي رحمه الله لانها كنايات من الطلاق **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البينونة المراد من نوعي البينونة هنا البينونة من النكاح ومن غيره لا البينونة من النكاح خفيفة وغليظة هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله انه يشترط نية الطلاق ولو لان الواقع طلاق لما احتج الى نية الطلاق وهو جواب لسؤال يرد على قولنا وليست بكنايات وهو انها لو لم يكن كنايات لما احتج الى النية فقال شرطت النية لتعيين احد انواع البينونة لما تزامحت جهات البينونة **قوله** وقد بيناه من قبل اشارة الى قوله في اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية التثنية انما صححت لكونها جنما الى آخره وقوله انما تصح نية التثنية جواب سؤال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان

وان قال لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكره  
الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذا الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما  
اذا قال لم انوب الكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر وكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت  
بالثالثة الطلاق دون الاولى حين لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولى لم يكن  
حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع

عامل بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق عندكم لانه  
عامل بنفسه فلما صح نية الثلث لتنوع البيوت الى خفيفة وغلظة .

**قوله** وان قال لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى وقوع الطلاق  
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذا الدلالة فلا يصدق  
في نفي النية اي قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال نويت بالكل  
تطبيقا واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلث  
لانه لما نوى الطلاق بهن ما ركاه قال انت طالق انت طالق انت طالق ولو قال ذلك  
وقال عنيت به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار  
يدخل في الكلام فكان محتمل كلامه ولكنه بخلاف الظاهر لانه لا يفيد والقاضي مأمور باتباع  
الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء فان قيل  
ينبغي ان لا يقع في قوله لم انوب الباقي شيئا لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز  
حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف في مسئلة لا اشرب الماء ونوى  
شرب جميع المياه لا تحسب ابد او هنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر ارادتها  
فاولي ان لا يقع فلما اراد بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فينبادر  
الذهن الى الطلاق بيقع بالثانية والثالثة ايضا وذكر الامام شمس الاثمة السرخسي  
رحمه الله والامام فاضل بن رحمه الله هذه المحتملة على اثني عشر وجها احدها ان يقول

اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميرة القول قول الامين مع اليمين والله اعلم بالصواب

لم انوال طلاق بشيء منها وفي هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انوبالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انوبالثالثة شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا نوى ولم ينو لان الاولى رجعي فلحقته الباقي والخامس اذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحبض فهو مدين في القضاء لما ذكر في الكتاب والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحبض فهو مدين ايضا في القضاء ومطلق ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحبض ولم انوبالثانية شيئا وقال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحبض ولم انوبالثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينويه شيئا فهو طلاق وان قال لم انوبالاولى والثانية شيئا وعنت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلا يقع بهما شيء وانما يقع بالثالثة لاجل النية وكذا لو قال لم انوبالاولى شيئا ونويت بالثالثة الطلاق وبالثالثة الحبض فهي واحدة والحادى عشرهون يقول لم انوبالاولى شيئا ونويت بالثالثة الطلاق لم انوبالثالثة شيئا فهي ثنتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى فلا يقع بهما شيء والثانية صارت طلاقا بالنية والثالثة ذكرت في حال مذاكرة الطلاق فصارت طلاقا والثاني عشر اذا قال امتدي ثلثا وقال نويت بالثالث ثلث حبض فهو كما قال في القضاء امانة الطلاق في قوله امتدي صحيح لما قلنا ويلزمها الاعداد بثلاث حبض فكان الظاهر شاهدا فيما نوى ونصب الثلث دل على ذلك كانه قال بثلاث حبض والله اعلم بالصواب

## باب تفويض الطلاق

### فصل في الاختبار

وإذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلم يأن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن المخبرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولأنه تملك الفعل منها

### باب تفويض الطلاق

#### فصل في الاختبار

**قوله** لأن المخبرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمرو وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخبر امرأته أن لها اختبار ما دام في مجلسها ذلك فإذا قامت من مجلسها فلا خيار لها **قوله** ولأنه تملك الفعل منها فإن قيل ينبغي أن لا يبقى للزوج ولاية التطبيق بعد التملك كما في تملك الاعيان قلنا هذا الملك ثابت بطريق الضرورة أدام الحال أن يقوم ملك التطلق القائم بالرجل بعينه بالمرأة بل يقوم بها مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل حيث بقيت الولاية للموكل وكان القياس أن يبقى بعد المجلس إلا أنه اقتصر على المجلس لما ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن نقول التضيق إنما يكون في الاعيان المحسوسة فإن العين المحسوسة إذا كان ملكه مملوكا لا حد امتحال الملك فيه لغيره فيلزم من ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب فامالا تضيق في الولايات الشرعية الا ترى ان الاخوين ثبت لكل واحد منهما ولاية تزويج اختها كلاه

( كتاب الطلاق — باب تفويض الطلاق — فصل في الاختيار )

والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كافي البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة لان المجلس قارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بآئنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسانه لاجتماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه بسبيل من ان يسند يمين نكاحها ويغار فيها فيملك اقا منها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن •

**قوله** والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس وانما كان كذلك دفعا لضرر الملك وهذا لان الزوج انما خبرها لتظهر رغبته فيها من رغبته عنه وكذا البايع يتضرر بخيار القبول بعد مرور الايام اذ البايع لا يطلب مشريا آخر اعتمادا على قبوله **قوله** لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء **قوله** ثم الواقع بها بائن وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وعلى قول عمرو بن مسعود رضي الله تعالى عنهم واحدة رجعية وعلى قول زيد رحمه الله اذا اختارت نفسها فثلث نكاته حمل هذا على اتم ما يكون من الاختيار وعمرو بن مسعود حملا على ادنى ما يكون منه وهو ان تطبقه الرجعية ولكننا اخذ في هذا بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط •

ولا يكون ثلثاوان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها محتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المهم لا يصلح تفسير المبهم ولا تعين مع الابهام ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارا فقالت اخترت لان الهاء في الاختيار تنبئ عن الاتحاد والانفراد

**قوله** ولا يكون ثلثاوان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن المخلص والصفوة وذلك لا يتنوع لان الصفوة اذا حصلت لها بالاختصاص بنفسها بعد ذلك لا يزاد هي بانضمام شيء آخره ولان الاختيار اسم لفعل خاص وهو المخلص وثبوت البينونة فيه مقتضى ثبوت المخلص والصفوة فلم يصح فيه نية العموم ولانه انما صار طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا خلاف في الواحد وثبت بخلاف الابانة لان البينونة تنوع الى غليظة وخفيفة وبخلاف الامر باليد فان الامراسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد الاشياء كلها وبخلاف قوله طلقي نفسك فانه مختصر قوله انفعلي فعل التطبيق فكان هو محتملا للعموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم فيصح **قوله** ولا بد من ذكر النفس اي نفس المرأة او ما يقوم مقام ذكر النفس من التطبيق او الاختيار او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان قال لها الزوج اختاري نفسك او قال لها اختاري اختيارا فقالت اخترت اي اوامي او اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت اي اوامي ان لا يقع شيء لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكننا نستحسن فتوقع لان الزوج لو قال لها الحقني باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها الانضمام اليهم اختيارا للبينونة كذا في الايضاح

لان اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرةً ويتعدد اخرى فصار مفسراً من جانبه ولو قال اختاري فقلت قد اخترت نعمي يقع الطلاق اذ انوى الزوج لان كلامها مفسر بما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقلت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد ويحتمله فصار كما اذا قال لها اطلقني نفسك فقلت انا اطلق نعمي وجه المنحمان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جواً بامنه وان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة فائمه ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة فائمه وهو اختيارها نعمها ولو قال لها اختاري اختاري فقلت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلق ثلثاً في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ولا يحتاج الى نية الزوج ولا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة النكرا ر عليه اذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه .

**قوله** لان اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرةً بان قال لها اختاري نفسك بطلقة ويتعدد اخرى بان قال لها اطلقني نفسك بما شئت او اختاري نفسك بثلاث تطبيقات والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها فانه لا يتعدد لانه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد **قوله** وجه الا منحمان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لا زواجك ان كنتم تردن المحبوة الدنيا وزينتها الآية بدأ رسول الله بعائشة رضي الله تعالى عنها فقال لها

كالمتجمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة نصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيار للثأ كيد وبدون الثأ كيد يقع الثلث فمع الثأ كيد أولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطبيقه

اني مخبرك فلا تجتنبني حتى تسأ مرى ابوبك ثم اخبرها بالآية فقالت اني هذا استامر ابوي لابل اختار الله ورسوله وجعل رسول الله عليه الصلوة والسلام هذا الكلام منها ايجابا بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حملها على الحال لانه ليس حكاية عن حالة فائمة لانه لا حال ههنا حتى يحصل الكلام عليه من قبل ان الايقاع باللسان دون القلب فلم يصلح فعل اللسان حكاية عن فعل فائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه .

**قوله** كالمجتمع في المكان فالقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخر فاذا لغا ذلك بقي قولها اخترت ولان الاول والوسطى كما يصلح نعنا للتطبيق يصلح نعنا للاختيار الاحاطة منها ولو انتصرت على قولها اخترت كان جوابا للكل فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اخترت التطبيق لان التطبيق لا تتناول الثلث فاذا لغا ذلك في حق الاصل وهو الترتيب لغا في حق البناء وهو الافراد بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث فان قيل فاذا لغا في حق الترتيب بعدم امكانه فلم يلغ في حق الافراد وهو ممكن فلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمعنى لغا الاصل لغا ما في ضمنه ضرورة فان قيل فينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي فلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل



فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة  
فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري  
تطليقة فاخترت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن  
بتطليقة وهي معقبة للرجعة والله تعالى اعلم بالصواب •

على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات وقيل  
لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفرع  
دون بيان صحة الجواب •

**قوله** فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة  
فكانها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نصح الجامع الصغير الصواب  
انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه  
لو امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر  
به الزوج **قوله** وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاخترت نفسها  
اي قالت اخترت نفسي فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة  
وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يغيب البيهوت فلا يجوز  
مرنها عنه الى غيرها قلنا لما ترنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح  
بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه يتبين به ان اراده البائن فان قيل لو كان جعل لها  
الاختيار بتطليقة كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقتي نفسك وقد ذكرنا ان قولها  
اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقتي نفسك قلنا آخر كلامه لما صار تفسير الاول كان العامل  
هو المفسر والمفسر هو الامر بالبد والتخير وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك كذا ذكره  
الامام قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير والله تعالى اعلم بالصواب •

## فصل في الأمر بالبد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للأمر بالبد لكونه تملكا كما ان تخيير الواحدة صفة الاختيار فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد ملقت نفسي واحدة واخرت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيار وفي الثانية التطبيق الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل

## فصل في الأمر بالبد

**قوله** وهو في الاولى الاختيار وهو قولها قد اخترت نفسي بواحدة وفي الثانية التطبيق وهو قولها قد طلقت نفسي بواحدة وانما كان كذلك لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو محذوف فوجب اثبات ذلك على حسب ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور السابق في الاولى قولها اخترت فوجب اثبات الاختيار التي تدل عليها اخترت وفي الثانية طلقت فوجب اثبات التطبيق ولا يجوز ان يكون الموصوف المرة على معنى طلقت نفسي مرة واحدة لانه لا دليل عليه فان قيل يدل عليه قوله امرك بيدك اذ هو التفويض العام قلنا اثبات التطبيق اولى لكونها متيقنا بها **قوله** لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها اي الزوج ملكها امرها بقوله امرك بيدك ولا تملك امرها الا اذا فوض اليها البائن فيصير التفويض في البائن ضرورة

ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر يدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناول الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبردا احدهما لا يرد الاخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر بالبدل يحتمله فتوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرامبتداً ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناول الكلام وقد بهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غداً

**قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وقوله بعد ذلك اذا ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل لتعليل لقوله لم يدخل فيه الليل ولما كان بينهما وقت من جنسهما لم يتناول الامر علم انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة الجواب امر آخر فاما اذا قال وغدا فاحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به الامر الاخر اذ لا ضرورة فيه وقوله وقد بهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع يريد به ان يتخلل الليلة لاجل علمها مدتين لان القوم قد يجلسون للمشورة في بهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم وقال زفر رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فانه امر واحد كما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر بالبدل يحتمل التوقيت فيتوقت الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثاني امرامبتداً لانه يتخلل بينهما ما ليس

لانها لا تملك رد الا مركما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نعمها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذلك اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخبرين شيعين لا يملك الا اختيارا واحدا وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا مختلفا ما تقدم •

بوقت الامر يرد الاول لا يرد الثاني والطلاق لا يحصل التوقيت وجاز ان يكون في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى طلاق آخره .  
**قوله** لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اي ليس للمرأة ان تقول لا قبل الامر باليد فيكون الامر في يدها من غير قبول منها فلا يرد بردا كما انه ليس لها ان تقول لا قبل ايقاع الطلاق بل يقع عليها من غير قبول منها فلا يرد بردا جعل ردها الامر في اليوم بمنزلة قباضها عن المجلس او اشتغالها بعمل آخر وجه الظاهر الرواية ان الوقت المذكور ههنا بمنزلة المجلس في قوله امرك بيدك مطلقا وهنا كذا لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها وان بقي المجلس فهنا اذا اختارت زوجها تخرج الامر من يدها ايضا وهذا لان لها الخيار بين ان تختار نفسها بايقاع الطلاق وبين ان تختار زوجها برد الامر ولو اختارت نفسها طلقت ولم يبق لها خيار في الغد فكذلك اذا اختارت زوجها لا يبقى لها الخيار في الغد وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد لها ان تختار نفسها جعل شمس الائمة المرحومي رحمة الله تعالى عليه هذه الرواية صحيحة •

وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدمه حتى جن الليل فلاخبار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقف به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها واخيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تملكك التعلق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها ولو غاب الخبر اليها لان هذا تملكك فيه معنى التعلق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعلق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تملك محض لا يشوبه التعلق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالنحول

**قوله** وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد حققناه من قبل اي في فصل اضافة الطلاق **قوله** وان كانت لا تسمع فمجلس علمها ولو غاب الخبر اليها لان هذا التملكك فيه معنى التعلق فان قبل لما كان فيه من معنى التعلق ينبغي ان لا يعتبر مجلسها كما لا يعتبر مجلس الزوج وبالنظر الى معنى التملك كان ينبغي ان لا يتوقف فلنا التملك فيه معنير بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الاعيان كالبيع والهبة فان الاجارة والعارية فابلية للتوقيت وان كانت للتمليك فكذا هنا ولما لم يكن في الامر المطلق توقيت برأى وجوده اعتبرنا جانب التملك فقلنا بالاعتصار على مجلس العلم واعتبرنا معنى التعلق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالداليل بقدر الامكان **قوله** بخلاف البيع حيث لا يتوقف فيه الايجاب على ما وراء المجلس ويعتبر مجلس البائع ويصح رجوعه قبل القبول لانه تملك محض لا يشوبه التعلق

ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ونخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل  
 الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوم او لم تأخذ في عمل آخر لان  
 المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله  
 مكثت يوم ليس للتقدم بربه وقوله مالم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع  
 لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة نجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال  
 فان التعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او منكئة فعدت  
 لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبقة فترعت  
 قال رضي الله تعالى عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت  
 قامة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهر انها من كان اعراضا

**قوله** ومرة بالاخذ في عمل آخر اي عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه لانفس العمل حتى  
 لو شربت ماء لا يبطل الامر لانها قد شربت لتتمكن من الكلام ففي حال المشاجرة  
 والخصام قد يجف الفم فلا يقدر على الكلام مالم يشرب فلا يكون ذا دليل الاعراض وكذلك  
 ان اكلت شيئا يسيرا من غير ان يدعوا بالطعام او لبست ثيابا من غير ان تقوم من ذلك  
 المجلس او سبحت او قرأت آية او كانت في مكتوبة فامت او في تطوع فامت الشفع  
 ولو شربت في شفع آخر خرج الامر من يدها وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرابع  
 قبل الظهر انها بمنزلة صلوة واحدة والوتر كالكتابة لان ذاعل قليل بخلاف ما اذا دعيت  
 بطعام فاكلت او نامت او امتشطت او اغتسلت او خضعت او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل  
 آخر لا تحتاج اليه وليس ذام عمل الاختيار وكذا يعتبر مجلسها في قوله لها اختاري  
 نفسك وفي قوله طلعتي نفسك وانت طالق ان شئت وفي قوله لا اجنبي امرأتي بيدك  
 اذ قال لها طلقها اذا شئت وان شئت او امر امرأتي بيدك في ان تخلعها وكذا في قوله

والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فقيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو قالت ادعوا بي امثيرة او شهودا شهداهم فهي على خيارها لان الاستشارة تجري الصواب والاشهاد للحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تبصر على دابة او في محمل فوفقت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى رايها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر الله تعالى اعلم بالصواب •

اعتق عبدي اذا شئت بخلاف الوكيل بالبيع اذا قبل له بعه ان شئت حيث لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق فلم يتعبد بالمجلس بخلاف قوله لامرأة طلقي صرتك لانه توكيل ولهذا يملك الرجوع عنه كذا ذكره الامام النمر تاشي رحمه الله تعالى عليه •

**قوله** والاول هو الاصح لان الاتكاء استناد والامتناد اجمع للرأي ولان الاتكاء نوع جلسة فلا يتغير به ماهو الثابت للمجالس **قوله** والسفينة بمنزلة البيت لا يبطل خيارها بسيرها لان سيرها غير مضاف الى رايها قال الله تعالى وجريين بهم وهي تجري بهم بخلاف الدابة لان سيرها ووقوفها مضاف الى رايها فان اوقفت الدابة واخذت نرسها متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة او كانا في محل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل بقبول المشتري باليجاب البائع من غير سكنته بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا كذا في المبسوط والله تعالى اعلم بالصواب •

## فصل في المشبهة

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نبذله ونوى واحدة فقلت طلقت نفمي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقع عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فقع على الادنى مع احتمال الكل كما نرا سماء الاجناس فلهاذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثلثين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المكنوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقلت ابنت نفمي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانك كانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغوا الوصف الزائد وينبث الاصل كما اذا قالت طلقت نفمي تطليقة بائنة

## فصل في المشبهة

**قوله** وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقع عليها لان قوله طلقي مختصر من افعلي فعل التطبيق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف قوله طلعتك لانه وان دل على المصدر ولكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا تصحيحا لالخبرة والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يبعد وموضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما في قوله انت طالق وما في قوله طلقي نفسك فامر بالتطبيق وضع الامرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح



وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ووقالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا بالتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيه فبلغوه عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يقع شيء بقولها انت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذا لا بانه تغاير الطلاق وان قل لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تملك بخلاف ما اذا قال لها طلقي صرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

كما لو حلف ان لا يشرب الماء ولو قال لها طلقي نفسك فقالت انت نفسي طلقت وكذا وقالت انا حرام وبائن او برة او بنة وقالوا لا يصح منها البائن على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو امرها بواحدة فطلقت ثلثا او ثلثا فطلقت النصف او نصف فطلقة او ثلثا فطلقت ثلثا لا يقع وان كانا في الحكم سواء لانه يعتبر اللفظ كذا في الجامع الصغير للتمر تأني رحمه الله ويمكن ان يقال هنا موافقة في الاصل فجعل جوابا وفي قوله طلقي نفسك نصف فطلقة مخالفة في الاصل اذا النصف الزائد اصل او اتت بغير ما فوض اليها لان المفوض اليها نصف الطلاق الذي يكون ما يوافق الباقي مخالفة في الايجاب حين اتت بغير ما فوض اليها من الايجاب •

**قوله** وينبغي ان تقع تطليقة رجعية هذا شرح لاطلاق جواب محمد رحمه الله تعالى عليه وهو قوله طلقت فان محمدا رحمه الله لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيانظرا الى الاطلاق وهو المتيقن **قوله** بخلاف الاختيار منعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق

وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فلها ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا امرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تملكها لا توكيلا واذا قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه هذا والاول سواء لان النصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئة فصار كما لو وكيل بالبيع اذ اقبل له بعد ان شئت ولنا انه تملك لانه حلقه بالمشيئة

**قوله** وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين الى قوله بخلاف ما اذا قال لها طلقي فترتك لانه توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قيل في قوله طلقي فترتك معنى التعليق ايضا فكان ينبغي ان يقع لازما في جانبه ولا يقبل الرجوع فلنا لا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة اذ الوكالة من العقود المجانزة ولو اعتبرنا التعليق فيه تبطل حقيقته فيؤدي الى ابطال ما في ضمنه والتمليك من العقود اللازمة فيلزم التعليق فاعتبر قوله **قوله** وانه استعانة فلا يلزم اي في جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس اي في جانب الوكيل وهذا لانه امر بافاد الطلاق والامر لا يقتضي الاينما راعى الفور اعتبارا باوامر الشرع وبما اثر الوكالات ويقبل الرجوع لعل يعود على موضوعها لنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لكون التصرف له لا عليه فلزم الزمان فربما تزول حاجته فيصير التصرف عليه فيتضرره ولان الوكيل يعمل للموكل وفي لحوق المنة ضرر له ان يرجع **قوله** قال زفر رحمة الله تعالى عليه هذا والاول سواء هو قوله لرجل طلق امرأتي ،

والمالك هو الذي ينصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق

**قوله** والمالك هو الذي ينصرف عن مشيته فإن قيل لو قال لا جنبي طلق امرأتي كان الوكيل متصرفاً أيضاً عن مشية واختيار فلم لا يكون تمليكاً قلنا انما نشأ ذلك الاختيار والمشية من عدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم الولاية لامن الصيغة فان الصيغة ملزمة اذا صدرت من ذي ولا يقول ما قال للاجنبي ان شئت فالمشية جاءت من الصيغة صريحاً وثبتت خاصية المالكية فكان هذا الكلام للتمليك لا بالالزام الا ترى ان الله تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاماً وكان تمليكاً بخلاف المشية الثابتة للوكيل في عدم نفاذ ولاية الزام الامور ولا منافع في المشية المستفادة من الصيغة وتحاصل ان المشية نوعان نوع يذكر ويراد به الاختيار في الفعل بمعنى نفي الغلبة ورفع الاضطراب والوكيل موصوف بهذه المشية والنوع الثاني الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل بمعنى ان شئت اثرت الفعل على الترك او تركت الفعل والا يثار نسيء من استعصم الفعل والتحصيل له لزيادة رغبة فيه وانه لحسنه وانه معنى آخر وراء المشية بمعنى نفي الغلبة والوكيل غير موصوف بالمشية بهذا الاعتبار لان الموكل هو الذي يؤثر الفعل والترك والموجود من الموكل في حق الوكيل ليس الاستعارة للسان وتحصل العبارة باختباراً من غير تحصيل النظر في مصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره وقطع تدبيره ورأيه في مصلحة الامر وتركه وهذا صفة المالك لاصفة الوكيل فكان قوله ان شئت تمليكاً لا توكيلاً لتبين بهذا ان التصريح بالمشية ليس كعدمه فان التصرف بذكر المشية صار تمليكاً بعد ان كان توكيلاً وانها غير محمولة على نفي الاضطراب على المعنى الثاني وهو الذي يوجبها الزوج وينتبهام صيانة لنصرف العاقل عن الالغاء اذ لو حملت على نفي الاضطراب لم يقد الاما افادة السكوت من ذكر المشية وفيه الغاء تصرف العاقل

بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأ ولا يبي حنيفة رحمه الله انها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة مجيبة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمتع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما هنا لم تملك الثلث وماتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية ونع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية •

وهذا بخلاف البيع لان تملك الطلاق فيه معنى اليمين لان فيه تعليق الطلاق بالتطبيق وفي قوله طلقها ان شئت تملك فيه تعليق الطلاق بالمشبة والطلاق يحتمل ذلك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالعرض فيلغوز كالمشبة فيه •

**قوله** بخلاف البيع لانه لا يحتمله فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل قابل للتعلق فلنا اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قوله** والثلث غير الواحدة وهذا لان الثلث غير الواحدة لفظا وكذا حكما لثبوت الحرمة الغليظة بالثلث دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع الثلث بعد

لأنها اتبت بالأصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الأصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بآئنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بآئنة لان قولها واحدة رجعية لغومنها لان الزوج لما عين صفة للمفوض اليها فتحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الأصل دون تعيين الوصف

الفراغ من قوله ثلثا فاذا ثبتت المغايرة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع يكون معرضة عما فوض اليها فيلغو نصارا لأصل في هذا ان المرأة تصلح ان تكون محببة للزوج بما في ضمن كلامه ولا تصلح ان تكون محببة بما في ضمن كلامها لان المتنضم يثبت على حسب المتنضم فاذا كانت مبدئة في المتنضم لم تصلح محببة فيما في ضمنه وهذا لان الواحدة من الثلث قائم بهذه الجملة فاذ لم تثبت الجملة لا يثبت ما يقوم بها لان المتنضم متى لم يثبت كيف يثبت المتنضم كمن شهد انه قال لامرأته انت خلية وشهد آخر انه قال انت برية في حال مذاكرة الطلاق لا يقضي بشيء لان المتنضم لم يثبت فبطل طلب الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما اذا طلق الزوج الغالائه ينصرف بحكم الملك فصح تصرفه فيما يملك ولغايبا لا يملك الا ترى ان الزوج اذا طلق امرأته على غيرة وجه السنة يقع لانه بحكم الملك وقوال لها طلقي نفسك للسنة نطقت لا على وجه السنة لا يقع لانها ملكك بالتفويض فتملك بقدر ما فوض اليها •

**قوله** لانها اتبت بالأصل وهو قولها طلقت نفسي وزيادة وصف وهو قولها واحدة بآئنة فان قيل اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا واقعة في قولها طلقت نفسي حتى لو اقتصرت عليه تكون ممثلة وانما خالفته في قولها ثلثا فكان ينبغي ان يبلغى الثلث وتكون ممثلة في ايقاع الواحدة عندا بي حنيفة رحمة الله تعالى عليه قلنا اطلاق مثنى قرن بالعدد

فصار كأنها انتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باثنا ورجعا وإن قال لها طلقي نفسك ثلثا إن شئت وطلقت واحد فلم يقع شيء لأن معناه إن شئت الثلث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحد فإن شئت فطلعت ثلثا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لأن مشية الثلث ليست بمشية للواحد كما يقعها وقالوا تقع واحدة لأن مشية الثلث مشية للواحدة كما إن إيقاعها إيقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها أنت طالق إن شئت فغالت شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الأمر لأنه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي أنت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعينها فخرج الأمر من يدها .

فإن وقع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلثا نطق ثلثا وكذا لو ماتت قبل قوله ثلثا لا يقع الطلاق فإذا كانت مبتدئة في كلمة الإيقاع لم يقع عليها شيء بدون إجازته وبه فارق صفة البينونة لأن قولها أنت نعمي معناه طلقت نفسي تطليقة باثنة وأصل الطلاق إنما يقع بقولها طلقت نفسي لا بدكر صفة البينونة وهي في ذلك ممثلة أمره .

**قوله** فصار كأنها انتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باثنا وهذا لأن الزوج فوض إليها ذات الطلاق مع الوصف وإنها أتت بذات ما فوض إليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في الأصل مخالفة في الوصف ولا يجوز إبطال الأصل للوصف فيقع الأصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج يحققه أنها واقعت على قولها طلقت في المستقبلين يصلح جوابا للزوج في وقوع ما أمر به الزوج وقولها باثنة أو رجعية زائدة فيلغو بخلاف المسئلة المتقدمة فإنها بإيقاع الثلث لم تأت بعين ما فوض إليها على ما ذكرنا فلا يصلح أن تكون مجيبة

## ( كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في المشبهة )

ولا يقع الطلاق بقوله شئت وإن نوى الطلاق لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق  
ليصير الزوج شائبا طلاقها وأنبية لا يعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك  
يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدء إذا المشبهة تنبى عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك لأنه  
لا ينبى عن الوجود وكذا إذا قالت شئت إن شاء أبي أو شئت إن كان كذا الأمر  
لم ينجى بعد لما ذكرنا أن المأتمى به مشبهة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الأمر  
وإن قالت قد شئت إن كان كذا الأمر قد مضى طلقت

**قوله** ولا يقع الطلاق بقوله شئت وإن نوى الطلاق فإن قيل ينبى أن يقع لأنه  
مسبوق بذكر الطلاق فصار كأنه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم  
أنما ينبى على ما سبق إذا ما اعتبرنا السابق والسابق هنا غير معتبر لا اشتغالها بما  
لا يعينها حتى لو قال شئت طلاقك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدء لأن المشبهة  
ينبى عن الوجود فمعنى قوله شئت ذاك حصلته وتحصيل الطلاق بإيقاعه  
الأنه لابد من النية لأنه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق  
بالشك بخلاف قوله أردت طلاقك لأن الإرادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام  
الحمى زائد الموت أي طالبه وفي المثل السائر الزائد لا يكذب أهله أي طالب الكلام  
وليس من ضرورة الطلب الوجود فإن قيل ليس أن الإرادة والمشبهة سببان عند أهل السنة قلنا جاز  
أن يكون بينهما تفرقة نظرا إلينا وقموية نظرا إلى ربنا لأن ما شاء أو طلبه يكون لأصحابه  
بخلاف العباد وذكر في المحيط وإذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه  
يقع الطلاق ولم يشترط نية الإيقاع وفي المبسوط رجل قال لامرأته شائي الطلاق ينوي به  
الطلاق فقالت قد شئت فبني طالق وإن لم يكن له نية فليست بطالق لما بينا أن مشبتها  
من عمل قلبها كما ختمها فهذا بمنزلة قوله اختيارى الطلاق فقالت قد اخترت

لان التعليق بشرط كائن تجبزو لو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ماشئت او متى شئت او متى ماشئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلا نهال الوقت وهي عامة في الاوقات كلها كما نه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس بالاجماع ولوردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تملكيا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعدم الزمان دون الافعال فتملك التعلق في كل زمان ولا تملك تعلقا بعد تطبيق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعنداي حبيفة رحمة الله تعالى عليه وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت

وهناك ان نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك ههنا فان قال احبني الطلاق او اريدي الطلاق او اهوي الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع فمن فكاهه قال لها تمن الطلاق فقالت تمنيت لا يقع •

**قول** لان التعليق بشرط كائن تجبزي بشرط ثابت موجود كما اذا قال امرأتي طالق وان كان زيدا في الدار والحال انه في الدار يقع الطلاق فان قيل لو كان التعليق بشرط كائن تجبزا لكان تجبزا فيما اذا قال الرجل هو يهودي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله ولو كان تجبزا لوجب تكفيره ولم يجب قلنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمة الله تعالى عليه اختلف المشايخ في هذه المسئلة فيمنع ولئن سلمنا فنقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعلق بها بفعل في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم



لكن الامر ما يريد ها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق  
 كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة  
 كلما توجب تكرار الفعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت  
 اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك منسحب وليس لها  
 ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع  
 فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق  
 حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشبة لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان  
 والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشبة فيقتصر على المجلس

**قوله** لكن الامر ما يريد ها فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط  
 يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج والامر  
 كان في يدها فلا يخرج بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة  
 تصحيحا للرد فلنا انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا من كان التعليق صادرا منه  
 وهذا لان ارادة الشرط يخص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا  
 به فلذلك لم يحمل على الشرط تصحيحا للرد كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** والطلاق  
 لا تعلق له بالمكان فيلغو فان قيل اذا الغا ذكر المكان يبقى قوله انت طالق ان شئت فينبغي  
 ان يقع ولا يبطل بالقيام من المجلس يدل عليه ما لو قال لها انت طالق دخلت الدار يقع  
 العامة فلنا يحتملها على الشرط لتأخير بين الطرفين والشرط لان كل واحد منهما يقيد ضربا  
 من التأخير فحملها عليه مجازا عن حرف شرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط  
 فلم يجعل مجازا عن حرف ان حتى يبطل بالقيام من المجلس ولا يجعل مجازا عن اذا

بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشبة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشبتها وارا دته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لما تصرفها لعدم الموافقة بقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشبتها فيما قالوا اجرا على موجب التخيير قال رضي الله تعالى عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند همالا تقع مالم توقع المرأة نشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العناق لهما انه فوض التطلق اليها على اي صفة شئت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشبتها لتكون لها المشبة في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيفاف يقال

ومنى حتى لا يبطل بالقيام قلنا جعلها مجازا عن حرف ان اولها اصل في الشرط خالص له ومعنى الشرط هو الجامع نجعل مجازا لما هو اصل في الشرط دون اذا ومنى لانها لا ينتميان للشرط

**قوله** بخلاف الزمان لان له تعلقا به لان الطلاق لو وقع يقع في زمان دون زمان واما اذا وقع في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فلا يكون له تعلق بالمكان لانه لا فائدة في تعلقه بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعليق بالشيء لبيان الاختصاص به كما في الافعال فوجب اعتباره خصوصا كما في انت طالق ان شئت وعموما كما في انت طالق منى شئت **قوله** وان لم تحضره النية تعتبر مشبتها حتى لو شئت ثلثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما وقعت بالاتفاق على اختلاف الاصليين اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلا نه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج منى او وقع رجعا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا من ادبي حنيفة رحمه الله

كيفية أصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه

فكذا المرأة تملك أن تجعل ما وقع بائناً وثلاثاً الزوج أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف وأما عندهما فكذا يملك إيقاع البائن والثالث فانه تفويض أصل الطلاق إليها على أي وصف شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال أنت حر كيف شئت يعنى عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشبة وأما حاصل أن أصل الطلاق لا يتعلق بمشبتها عنده وإنما يتعلق صفته وعندهما يتعلق أصل الطلاق بوصفه بمشبتها لهما أن هذا تفويض الطلاق إليها على أي وصف شاءت وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشبتها أما إذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع على خلاف ما شاءت لانه يقع رجعيًا وما شاءت أن يكون رجعيًا وهذا لأن كيف الاستبصار عن الشيء فإذا أضافها إلى المشبة لمضافة إلى الطلاق فقد علق جميع أوصاف الطلاق بالمشبة ولن يصير جميع الأوصاف معلقًا بالمشبة إلا بعد أن يصير أصل الطلاق معلقًا بها لانه متى وقع أصل الطلاق في الحال لا بد أن يستصحب بعض أوصافه لاستحالة وجود أصل الطلاق في الواقع بدون الوصف ولانه لو لم يتعلق أصل الطلاق للغاؤه كيف شئت في غير المدخول بها لانه لا تشغل بإثبات الوصف بعده وأنه أن كيف الاستبصار هو الذي ينصرونه إلا بعد وجود أصله لا ترى إلى قول القائل يقول خليلي كيف صبرك بعد ما فقلت وهل صبرت على من كيف

فإذا كان الاستبصار يستدعي وجود الموصوف يقع أصل الطلاق قبل المشبة قضية الاستبصار لكن ثبت ادنى أوصافه ضرورة أن أصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق ما وراءه بالمشبة وهذا لأن قوله أنت طالق إيقاع فلو ثبت التعليق بمشبتها انما ثبت ضرورة التخيير وإذا دخل في الوصف لافي الذات وهذه أوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشبة تعلق ذاتها بما قاله وإنما لأن إثبات الموصوف أن كان فيه تخصيص

وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لا نهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الا مكران ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او اثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعمني ما شئت او طلق من نسائي من شئت ولا يبي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعض وما للتعميم

بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستبصار والى من تعليق اصل الطلاق بالمشبة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستبصار لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل .  
**قوله** وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وذكر في اصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او اثنتين او ثلثا لم يقيم من مجلسها فان قبل كيف يباح لها ان يطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا فلنا قدر روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير واحتمل ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشبة العدد لا مشبة الاباحة يريد انها تقدر عليه كما يقال في عبد بين اثنين دبر احدهما نصيبه ان الآخر بالخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء تركه على حاله وان شاء اعتقه وقد علمنا انه لا يباح له اعتاق نصيبه وانما عني به مشبة القدرة لانه لو اعتق نصيبه ضمن للآخر قيمة نصيبه مدبرا وذكر في الفوائد الظهيرية في المحئلة التي تليها ان المرأة اذا طلقت نفسها ثلثا على قولهما او اثنتين على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو خرجت خرج الامر من يدها بخلاف ما اذا وقع الزوج .

فعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعض بدلالة اظهار الماحاة او العموم الصفة وهي المشبهة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله تعالى اعلم بالصواب •

### باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحة قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمنصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار

**قوله** فعمل بهما اي بالتبعض والعموم فان التثنية هام بالنسبة الى الواحدة وبعض بالنسبة الى التثنية **قوله** بدلالة اظهار الماحاة في قوله كل من طعمني ما شئت **قوله** او العموم الصفة اي في قوله من نسائي من شئت لانه وصفها بالمشبهة وهي عامة كما في قوله لا اكلم الارجل الا كوفيا لا يصحت بالتكلم بجميع رجال كونه والله تعالى اعلم بالصواب •

### باب الايمان في الطلاق

**قوله** واذا اضاف الطلاق الى النكاح اي علق وقال الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا فمثل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيز الطلاق

فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاء المالى وقت وجود الشرط

فلا يملك تعليقها وهذا لان تأثير الشرط في تأخير الوقوع المالى وجوده ومنع ماله لا يمكن طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغوا لاطلاقا ولان الطلاق يستند على اهلية في الموضع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حاله الا اهلية كالصبي اذا قال لامرأته اذا بلغت فانت طالق نكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فاجابه قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم اخذه قبل قبول المشتري وإنما ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله وهذا لان اليمين تصرف من الخائف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعاً والملك في المحل شرط الطلاق والمحلوف به ليس بطلاق وانما يكون طلاقا بالوصول الى المرأة وما دام يمينه لم يلاق المرأة وانما يعد من حكمه الى المحل عند ارتفاع اليمين لوجود الشرط فشرط الملك في المحل حينئذ هو ثابت ولكن المحلوف به ما يصير طلاقا عند الشرط بوصوله اليها وهذا كما لرمي فان عينه ليس بقتل والترص ليس مانعا ما هو قبل ولا مؤخراله بل هو مانع ما يصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحلّه لا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فاذا وجد الشرط صار طلاقا لوصوله الى محله وبه فارق ما قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فان المحلوف به هناك غير موجود ولا يتحقق لوجوده عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو ملك لطلاتها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط اما هنا فيثبت لوجود المحلوف به لان التزوج بسبب ملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لتعقدت اليمين وان كان من الحائض ان يكون دخولها بعد زوال الملك

فصح يمينا وايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا وبضيقه الى ملكه لان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة

فاذا كان المخلف به متيقن الوجود عند وجود الشرط اولى ان يعتقد اليمين وبان كان لا يملك التنجيز لا يدل على انه لا يملك التعليق كمن قال لجاريتي ان ولدت ولدا فهو حرمي وان كان لا يملك تنجيز العلق في الولد المعدوم وكمن قال لامراته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا اطلاق السنة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف الاهلية في المنصرف لانه لا يهد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل فمعتبر للطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب احدث شرط البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب ههنا فتصرف آخر مسمى الطلاق وهو اليدين وتأويل الحديث ما روي عن مكحول والزهرري ومالك والشعبي رحمهم الله انهم قالوا كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيذا ويعدون ذلك طلاقا فنفي رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو وغير مشهور ولو ثبت فمعنى قوله ان نكحتها اي وطقتها لان النكاح حقيقة للوطى وبهذا الاصل اضافة الطلاق الى الملك عندنا كذا في المبسوط .

**قوله** فصح يمينا اي عندنا وايقاعا عندنا فصحى رحمة الله تعالى عليه وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا والتعليق تصرف في السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا وعند ينعقد سببا واثم التعليق في تأخير الحكم فكان ايقاعا ولكن لم يثبت حكمه في الحال **قوله** لان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة وانما مسمى الحلف يمينا لان الحالف يتقوى

والظهور بأحد هذين والإضافة إلى سبب الملك بمنزلة الإضافة إليه لانه  
ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار  
 لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافته الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما  
 والفاظ الشران واذا اذا ما وكل وكلما ومنى ومنى ما لان الشرط مشتق من  
 العلامة وهذه الفاظ مماثلها افعال فتكون علامات على الحث ثم كلمة ان صرف  
 للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة  
 لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزء والاجزئية تتعلق بالافعال الا انها انحلت  
 بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشترته فهو حر  
 قال رضي الله تعالى عنه ففي هذه الفاظ اذا اوجد الشرط انحلت وانتهت اليمين  
 لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه

على حمل نفسه على الفعل ومنعها عنه حذر من ان يلحقه لزوم الكفارة عند الحث ولهذا  
 صمي باليمين ايضا ذكر شرط وجزاء لوجود معنى الحمل او المنع فيه حدزا من  
 ان يلزمه الجزاء وهو الطلاق والعناق فان قيل اذا قال لامرأته اذا حضت فانت  
 طالق فهذا يمين وليس فيه معنى الحمل او المنع قلنا العبرة للغالب الشائع  
 ولا معتبر الافراد •

**قوله** والظهور بأحد هذين اي كونه غالب الوجود في الملك او في الإضافة الى الملك  
**قوله** لان الشرط مشتق من العلامة في الصحاح الشرط بالتحريك هو العلامة واشراط  
 الساعة علاماتها فعلى هذا معنى قوله مشتق من العلامة مشتق من الشرط الذي  
 هو بمعنى العلامة •



الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نصبت جلودهم  
 الآية ومن ضرورة التعميم التكرار

قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرارا للشرط لم يقع شيء  
 لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء  
 اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى  
 ولودخلت على نفس الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق  
 بحث بكل امرأة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من  
 الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور

قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء  
 محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق  
 لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين

**قوله** الا في كلمة كلما قال العلامة شمس الدين الكردي رحمه الله لافرق بين  
 كلمة كل وكلمة كما بين حيث وحينما ولكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر  
 . وهوان كلمة كل دخلت على المرأة فيوجب عموم ما دخلت عليه فتعم ايمان  
 النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين في حقها لما انها اصابته من كلمة  
 كل حصنها فكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها  
 بعد انحلال اليمين فلا يقع كالوقال ان تزوجت امرأة فهي طالق فلا تطلق ثانيا بالتزوج  
 الثاني واما كلما فانما دخلت على الزوج فيقتضي عموم الزوج ويلزم من عموم الزوج عموم  
 النساء لان الفعل يقتصر الى العين ولا يلزمه من عموم النساء عموم الزوج في كلمة كل  
 لان العين لا يقتصر الى العرص

لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلبة فان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكرو وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقباس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضررتها بل هي منهمة فلا يقبل قولها في حقها

**قوله** لما قلنا اشارة الى قوله وبقاء اليمين بهو بالشرط **قوله** كما في الدخول اي في دخول الدار والقباس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط التحنت على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخول الدار وجه الاستحسان ان هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها من الحرام واجبة ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهي المنعنة لا فامة هذا الواجب فيجب قبول قولها وهذا انها مأمورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان حرام ليخرج عن مهدة الواجب ولانها صارت امينة من امناء الشرع فيجب قبول قولها لقوله تعالى ولا تجعل لهن ان يكنمن ما خلق الله في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مأمورة بالاظهار ضرورة فاذ اصارت مأمورة بالاظهار يجب قبول قولها ليغيد الاظهار ومنه وجب قبول قولها وجب ترتب الاحكام عليها اذ هو المعنى بالقبول ولهذا قبل قولها

وكذلك لو قال ان كنت تحبيني ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق  
وعبدي حرف قالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت  
احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبها لما قلنا

في حق العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحبض في مدة تنقضي في مثلها حتى يبطل حقها  
في الرجعة وفي حق حرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطئ اذا اخبرت بانقطاع  
الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليها لانا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبها جزاء  
وهذا شرط لطلاقها ولكننا ندع القياس ونوقع الطلاق عليها ون صاحبها بقولها حتى  
يعلم انها حاصت حقيقة لانا انما قلنا قولها بطريق الضرورة لئلا يخرج عن عهدة الواجب او يقع  
التفصي من المحرم ولا ضرورة في حق صاحبها والحكم بنوع الطلاق في حقها لا يكون  
حكما بوجود الشرط في حق صاحبها لانا شاهد في حقها بل منهمة فيجعل كان الطلاق  
وقع عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبها وغير متمتع ان يتبل نول شخص في حق نفسه  
ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر يد ين على الميت لرجل وكذبته بقية الورثة  
وكما اذا ثبت الملك للمسئق باقرار المشتري لم يرجع على اليافع بالتمس •

**قوله** وكذلك لو قال ان كنت تحبيني الى قوله ولا تطلق صاحبها غير ان هذه المسئلة تفارق  
المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع  
ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه ثبت التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها بمحبته او في  
مسئلة الحبض لا يقتصر لانه ليس فيه معنى التملك بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر  
على المجلس والثاني انها لو كانت كاذبة فيما قالت لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى في مسئلة  
الحبض واماني مسئلة المحبة فيقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليهما من قبل احد

ولا يتبين بكذبها لانها لشدّة بغضها اياه قد تجب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان  
تعلق بالحكم باخبار ما وان كانت كاذبة ففي حق غير هاتين الحكم على الاصل وهي المحبة  
واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام  
لان ما ينقطع دونه لا يكون حیضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت  
لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حیضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت  
حیضة فانت طالق لم تطلق حتى تظهر من حیضها لان الحیضة بالهاء هي الكاملة منها

لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب منقلب لا يستقر على شيء فما لم يوقف  
عليه يتعلق بالحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث نصار  
كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد تبعه حكمه فاما الحبض فان  
له حقيقة وايا ما معلومة فيتعلق بالحكم به فاذا اخبرت كاذبة لا يقع فيما بينه  
وبين الله تعالى كذا في المبسوط لفخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه •

**قوله** ولا يتبين بكذبها جواب سؤال وهو ان يقال لما كان قبول قولها في حقها  
باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتبين بكذبها في ذلك  
وجب ان لا يقبل قولها اصلا فيقال لم نتبين بكذبها في ذلك فان الجاهل  
قد يضن ان العذاب على ما يبغضه فلعلها لشدّة بغضها زوجها وجهلها بمقدار ان  
العذاب يختار ذلك فلم تكن كاذبة **قوله** فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا  
بالطلاق من حين حاضت وفائدة هذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخولة بها  
فانها لما رأت وتزوجت بزواج آخر واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا  
لا نقطع معها الزوج باول ما رأت لالا الى عدة وتظهر ايضا فاذا قال ان حضت  
فبعدي حروا المسئلة بحالها كان العبد حراما من حين رأت الدم حتى يكن الاكساب  
للعبد وتظهر ايضا في حق الجنابة منه وعليه •

ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكما لها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصومه لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد يرا د به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار

**قوله** ولهذا حمل عليه اي على الحيضة الكاملة في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبال حتى يضعن حملهن ولا الحبال حتى يستبرئن بالحيض وكال الحيض بانتهائه وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة او بالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض والطهر الذي هو شرط وقوع الطلاق وهي في تلك الحالة اما اذا لم تكن موصوفة بها فلا يصدق بيانه اذا قال لامرأته ان حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت المرأة حضت حيضة فطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول في ذلك قولها واما اذا قالت بعد تناول الزمان حضت وطهرت وانا الان حائض فحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع الطلاق عليها لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال فواتها وانعد امها واذا قال لها ان حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قال قد حضت منذ خمسة ايام وانا الان حائض وقع عليها الطلاق ولو قالت حضت وطهرت لا يصدق اذ كذبها الزوج والمعنى فيه هو ان الله تعالى جعل المرأة امينة فيما يخبر به من الحيض او الطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فمادامت الاحكام قائمة كان الايمان قائما من جهة الشرع تصديق واذا كانت الاحكام منقضية كان الايمان فائتا فلا تصديق وهذا بخلاف الملعون اذا قال رددت الوديعه او هلكت فانه يصدق ولا يشترط تصديقه فيما يخبر به قيام الامانة لان الملعون صار امينا من جهة صاحب المال صرحا وابتداء لضرورة اقامة الاحكام فان صاحب المال ايمنه مطلقا اما المرأة انما صارت امينة فيما يخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها على ما ذكرنا

وقد وجد الصوم بركته وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة  
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايها اول لزمه  
في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير لانها ولدت الغلام اولا  
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة  
ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء  
اخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثنتان  
بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزهها واحتياطا والعدة منقضية بيمين لما بينا  
وان قال لها ان كلمت ابا عمرو ابا يوسف فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة فبانت وانقضت  
عدتها فكلمت ابا عمر ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى  
وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فبيع الطلاق وهذا ظاهر  
او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع  
ايضالا لان الجزء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك  
وهي مسئلة الكتاب الخلافية لفا اعتبار الاول بالثاني

**قوله** وقد وجد الصوم بركته وهو الا مساك عن المفطرات نهارا وشرطه هو النية والاهلية  
**قوله** فولدت غلاما وجارية ان علما ان الغلام اول طلقت واحدة وانقضت  
عدتها بالجارية فلا يقع شيء وان علما ان الجارية اول طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول  
قول الزوج لا نكراه الزيادة وان فالالا ندري طلقت واحدة قضاء وفي التنزه ثنتان  
وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا  
فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادتها الغلام وان ولدت  
الغلام اولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى

اذهما في حكم الطلاق كشيء واحد ولان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حاله  
 التعليق ليصير الاجزاء غالب الوجود لا متصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط  
 لينزل الاجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن  
 قيام الملك اذ بقاءه لمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا نطقها  
 ثنتين ونزوجت زوجا آخر ودخل بهائم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند  
 ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه هي  
 طالق بما بقي من الطلقات وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه واصله ان الزوج  
 الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما  
 الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنين من بعد ان شاء الله تعالى

وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى التجاريتين اولاً ثم الغلام  
 ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية والثالثة بولادة الغلام قد انقضت عدتها بولادة  
 الاخرى كذا في المبسوط ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما  
 فنتين فولدتها لم يقع لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية  
 فلم يوجد شرط الحنث الا ترى انه لو نظر الى جوالق فقال ان كان ما فيه حنطة فامرأتي طالق  
 وان كان ما فيه دقيقا فعبدتي حرّاً ذاك فيه دقيق وحنطة لم تطلق ولم يعتق ولو قال ان كان  
 ما في بطنك لزماه لوجود الشرطين والمراد بالتنزه التباعد من مظان الحرمة .

**قوله** اذهما في حكم الطلاق كشيء واحد من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان  
 بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما وقع في غير الملك فكذلك هنا **قوله** الا ان الملك يشترط حاله  
 التعليق جواب سؤال وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك وقت  
 التعليق فاجاب بذلك **قوله** وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك كما

وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فنزجت غيره  
 ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمة الله تعالى عليه  
 يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين  
 ولان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث  
 واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث  
 المبطل للحليلة فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا اباها لان الجزاء باق لبقاء محله  
 ولو قال لامرأته اذا جاء معتك فانت طالق ثلثا فجا معها فلما التقى الختانان ولبت ساعة  
 لم يجب عليه المهر وان اخرجته ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامرأته  
 اذا جاء معتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه اوجب المهر

اذا علق طلاقها بالشرط فانها بائنا وانقضت هديتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق بالاجماع  
 وهي مسئلة الهدم فيما دون الثلث وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا علق الواحدة بدخول  
 الدار ثم نجس طلقين وتزوجت بزواج آخر فعادت الى الاول ودخلت الدار ثبتت المحرمة  
 الغليظة عند محمد رحمة الله، لعدم الهدم وعندهما لا يثبت لتحقيق الهدم  
**قوله** وقد بقي احتمال وقوعها في بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزواج آخر **قوله** ولان الجزاء  
 طلقات هذا الملك الطريق المعتمد فيه ان يقول بوقوع الثلث عليها خرجت من ان يكون محلا  
 للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحمل وقد ارتفع الحمل بالتطبيقات الثلث ونوت محل  
 الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار  
 بصنانا او حمارا لا يبقى اليمين وكذا قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق فعات فلان فان قيل  
 اليس انه لو قال لبعده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق مع



## ( كتاب الطلاق — باب الايمان في الطلاق )

في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للدخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق لان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس المقصود واذا لم يجب الحد وجب العقراذ الوطى لا تخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعا يصبر مرأجا باللباث عند ابي يوسف رحمه الله خلا للمحمد رحمه الله لوجود المحاس ولو نزع ثم اولج صا ورجعا بالا جماع لوجود الجماع والله تعالى اعلم بالصواب •

انه بالبيع لم يبق العبد محلا ليمينه وكذلك بقيت محلا للظهار بعد الطلقات الثلاث كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت على كظهر امي فبانت بالثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار ثبتت الظهار ولو طلقت اثنتين في مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابته زوج آخر فدخلت الدار تطلق لثلاثا ولو تقيد الجزء بذلك الملك لما عتق في المسئلة الاولى ولما وقع الظهار ولما طلقت لثلاثا هنا بل وقعت واحدة فلنا العبد بصفة الرق محل للعنق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فانت بالعنق لم يبق اليمين واما الثاني فان محلبة الظهار لا ينعدم بالطلقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غيرا لحرمة الطلاق فان تلك الحرمة حرمة الى وجود الكفارة وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الثاني واما اذا طلقتها اثنتين فالمحل باق اذا محلبة باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الشئين فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فمرى اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليه تصداه •

**قوله** في الفصل الاول اي فيما اذا ثبت بعد الايلاج ولم يضرجه لوجود الاستمتاع في غير الملك **قوله** لوجود الجماع بالدوام عليه لان الجماع عبارة عن الاجتماع وهو ثابت بالدوام عليه والله تعالى اعلم بالصواب •

## فصل في الاستثناء

وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عناق وقال إن شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث عليه ولا نه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وأنه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اهداما من الاصل ولهذا يشترط أن يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول

## فصل في الاستثناء

**قوله** وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى لم يقع اختلاف في أن هذا الكلام شرط وإبطال قال أبو يوسف رحمه الله شرط وقال محمد رحمه الله إبطال لأن الشرط اعدام السبب إلى زمان وجود الشرط وهذا اعدام أصلا فلا يكون شرطا فأبو يوسف رحمه الله اعتبر اللفظ ومحمد رحمه الله اعتبر المعنى وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جمع بين يمينين فقال أنت طالق إن دخلت الدار وعبدى حران كلمت زيدا إن شاء الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله يعود إلى الجملة الثانية لأن الجملة الأولى كاملة في حق التعليق وقال محمد رحمه الله يعود إليهما لأن الأولى إن كانت كاملة من حيث التعليق ناقصة من حيث اتصال الإبطال بها فنصرف الإبطال إليهما بخلاف ما إذا قال إن دخلت الدار فانت طالق وإن كلمت فلانا فعبدى حران جاء قلن حيث ينصرف إلى الأخيرة بالاتفاق ولو قال أنت طالق وعبدى حران شاء الله انصرف إليهما بخلاف لأنه إن اعتبر شرطا كما قال أبو يوسف رحمه الله انصرف إليهما وإذا اعتبر رفعا وإبطالا كما قاله محمد رحمه الله فكذلك وتظهر ثمرة الخلاف أيضا فيما إذا قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدى حرثم قال لها أنت طالق

فيكون الاستثناء اذكرا لشرط بعده رجوعا من الاول قال رضي الله تعالى عنه  
وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون ايجابا  
والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء  
وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة

ان شاء الله بعثت عند امي يوسف رحمه الله لانه يعين وقال محمد رحمه الله  
لا يكون يمينا ولا بعثت وذكر في شرح الطحاوي ان قوله ان شاء الله تعالى  
كما يبطل الكلام الذي قبله كذلك لو قال ان لم يشاء الله تعالى او قال ما شاء  
الله تعالى وكذا اذا علق بمشيئته من لا يظهر مشيئته لنا كما اذا قال انت طالق  
ان شاء الله تعالى او الجين او هذا الحائط .

**قوله** فيكون الاستثناء اي على قول محمد رحمه الله تعالى عليه **قوله** او ذكر  
الشرط اي على قول امي يوسف رحمه الله تعالى عليه على اختلاف النضر يجيب  
والحكم واحد في قوله انت طالق ان شاء الله تعالى **قوله** والموت ينافي الموجب  
دون المبطل لان الموجب يقتضي المحل والموت يبطل المحل فينا فيه والمبطل يلزم  
الموت في ابطال الموجب فلا ينافي الموت المبطل **قوله** بخلاف ما اذا مات الزوج  
اي بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وانما يعلم  
ذلك فيما اذا قال قبل الايتاع اني اطلق امرأتي واستثنى وذكر في المبطل فعلى قهس  
مسئلة النوازل قالوا ان من حلف واراد ان يقول في آخره ان شاء الله عند انسان فمات الله يكون  
استثناء قايله اذا ذكر الاستثناء بعد وقوع اليمين وقبله بمصلا به وقد وجدنا في نوادر هشام  
الله قال سألت محمدا عن قال لامرأته انت طالق ثلثا وهو يريد ان يستثنى الا واحدة  
بعمه وحالت بينه وبين الاستثناء قال يلزمه الطلاق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل فلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده

**قوله** والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت اي تكلم بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء **قوله** هو الصحيح هذا اخترنا عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي اثبات وهذا ينزع الى ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في اصول الفقه **قوله** ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اي بما بقي من المستثنى منه **قوله** استثناء البعض من الجملة اي بالمصم ذلك لم يفرق بين ان يكون المستثنى اقل او اكثر خلافا للمراء فانه يقول لا يصح استثناء الاكثر لانه لم يتكلم به العرب فلم يصح عنده قوله انت طالق ثلثا الاثنين لانه استثناء الاكثر وروي عن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاء نى القوم الا فلانا كان بيانا للجائين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكل لا في استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شي لم يصبر منكما به واذا قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة قبل على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه تطلق ثنتين لان التطليقة كالا تجزى في الاتباع لا تجزى في الاستثناء فصاركه قال الواحدة ومنه مخرج رحمته الله تعالى عليه تطلق ثلثا لانه لما استثنى نصف تطليقة صار الباقي تطليقة باردة ومن تطليقتين ونصف تطلق ثلثا

ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصبر منكما به وصار اللفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا سخن موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ونوقال الاثنتان يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب .

**قوله** ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى شيء يصبر منكما به بقى كلامه الاول كما كان فيقع الثلث وظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان استثناء الكل رجوع والرجوع من الطلاق باطل فلذلك لم يصح وهذا وهم منهم لانه بطل استثناء الكل في الوصية ايضا مع ان الوصية تحتل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا ولو قال انت طالق ثلثا الواحدة وواحدة وواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تطلق ثلثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنى للكل فكأنه قال الاثنتا وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله لانه لما قال الواحدة وواحدة كان مستثنى للثنتين فكان صحيحا وانما بطل استثناء الثالثة فقط كذلك في المبسوط وذكر في زيادات المصنف رح ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان يعين ذلك اللفظ اي يعين لفظ المستثنى منه واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ يصح وان كان هو استثناء الكل من الكل وكذلك لو قال ثلث مالي لزيد الا انا وثلث ماله الفصح الاستثناء وذكر في المبسوط والذخيرة وذكر القدوري في شرحه اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلث التي تحكم بوقوعها وروى عن محمد رحمه الله في النوادر نعمائي طواق الاغلافة وغلانة وغلانة وليس له من النعومة سواه من صح الاستثناء وفي البقالي اذا قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له غيرها لم تطلق والله تعالى اعلم بالصواب .

## باب طلاق المريض .

إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا يرث في الوجهين لأن الزوجة قد بطلت بهذا العارض وهي الحسنة لهذا لا يرثها إذا ماتت ولأن الزوجة سبب أرثها في مرض موته والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها

## باب طلاق المريض

**قوله** إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً قيد بالبائن لأن في الطلاق الرجعي أمات الزوج وهي في العدة ترث أيضاً لكن لا باعتبار الفراش بل باعتبار أن حكم النكاح باق من كل وجه وبمرض الموت لأنه إذا طلقها بائناً في صحته أو في مرضه ثم صح ثم مات لا ترث وبغير الرضا لأنه إذا كانت برضاها لا ترث والموت في العدة لأنه إذا مات بعد انقضاء العدة لا ترث وقال ابن أبي ليلى ترث منه وإن مات بعد انقضاء العدة وقال مالك رحمه الله ترث وإن مات بعد ما تزوجت بزوجه آخر وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في العدة وبعدها وهو الغلب لأن اجتماع الصحابة رضي الله عنهم بتوريث امرأة الفاروق قد صح أن عثمان رضي الله عنه ورث تماصراً امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فإن قيل لا اجتماع فقد قال ابن الزبير في حديث تماصروا لو كان الأمر لي لما ورثتها قلنا معنى قول ابن الزبير ما ورثتها لجهلي بوجه الاحتسار فبين أنه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله تعالى عنه وفي بعض الروايات أنها سألته الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لأنها سألت الطلاق وبه نقول ولكن توريث عثمان رضي الله عنه إما ما بعد سؤال الطلاق دليل على أنه كان يورثها قبله وقد قيل هي سألته الطلاق ولكن قال لها إذا ظهرت فاذني فكمما ظهرت أذنته وبهذا لا يقط ميراثها .

وقد امكن لان النكاح في العدة يعنى في حق بعض الآثار فجاز ان يعنى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها وقال لها اختاري فاخترت نفسها او اخلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رصبت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن يحولها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته كنت طلقك ثلثا في صحي وانقضت عدتك فصدفته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه با مرهائم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر به لان الميراث لما بطل بمسؤولها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فاعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها وتزوج اخنها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة

**قوله** وقد امكن اي تأخير مملته الى زمان انقضاء العدة **قوله** لان النكاح في العدة يعنى في حق بعض الآثار اي في حق النفقة والحكنى والمنع من الخروج والتزوج بغيره في حق الارث بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان لان الارث يعتمد النكاح من كل وجه او من وجه وبعد الانقضاء لم يوجد احدهما **قوله** والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها جواب عن قول الخصم ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي في حال مرض موت الزوج والزوجية ليست بسبب لارثه عنها لانها صحيحة **قوله** خصوصا اذا رضي به

والحكم يدار على دليل النعمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المعلقة الاولى  
ولا يبي حنيفة رحمه الله في الممثلين ان النعمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفصم  
باب الاقرار والوصية عليها فيز يدحقها والزوجان قد يتواصعا على الاقرار بالفرقة وانقضاء  
العدة لغيرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه النعمة في الزيادة فرددناها ولا نعمة في  
قدر الميراث فصحبنا .

اي فيما اذا لم يرز الزوج بطلان حقه وماتت وهي في العدة بان مكنت ابن زوجها  
لا تراث فعبا اذا رضى به وهو مات في العدة الى ان لا تراث .

**قوله** والحكم يدار على دليل النعمة لان النعمة امر مبطن لا يوقف عليها  
فلا يبرأ الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم النعمة عندها  
**قوله** ولهذا يدار اي ولا ان الحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية تدار على النعمة  
يدار هذا الحكم على النكاح والقرابة اي لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته ولا لقريبه  
**قوله** ولا نعمة في قدر الميراث قال بكر رحمه الله ما تأخذ تأخذ بطريق الميراث لا بطريق  
الدين اذ لو كان بطريق الدين لكان النوي على الورثة ما دام شيء من التركة فائما  
وكذا لو طلبت ان تأخذ دنائبر والتركه هروض ليس لها ذلك ولو كان ما تأخذ بطريق  
الدين لكان لها ذلك ولو ارادت ان تأخذ من ميراث التركة ولا يعطها الورثة ليس لها  
ذلك وتعامل فيه بناء على زعمها لان في زعمها ان ما تأخذ تأخذ بطريق الدين  
فالحاصل ان الشرع رجع جانب الورثة ان اختاروا ان يعطوها من ميراث  
التركه لهم ذلك وان اختاروا ان يعطوها من غير التركه لهم ذلك كذا ذكره  
الامام النمر تاشي رحمه الله تعالى عليه .



ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والنزوح والشهادة فلاتهمة في حق هذه الاحكام  
**قال** رضي الله عنه ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان  
قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل  
واصله ما بينا ان امرأة الفارث رثت استحسانا وانما ثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق  
بمرض بخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون  
بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد ثبت بما هو في معنى المرض في توجه  
الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار بالمحصور  
والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة  
فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتسقط به الفرار

**قوله** ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والنزوح جواب سؤال وهو ان يقال  
هذه التهمة غير معتبرة في الفرع الا ترى انه تقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها  
ولها ان تنزوح في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق النزوح اذ الحل والحرمة  
يترد فيهما بالا احتياط فلنا هذه المواضعة تكون في حق الارث لا في حق هذه الاحكام عادة  
فاعتبرت هنا ولم تعتبر ثم **قوله** وانما يتعلق بمرض بخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان  
صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء ثم المرض  
المعتبر ان يكون بحال يخشى عليه التلف لانه حينئذ يتعلق حقها بماله فلا ينفك في هذه الحالة  
ابطال حقها وقيل ان لا يقوم الا بشدة وقيل ان لا يقوم الا ان يقبضه انسان وقيل ان لا يقدر  
ان يصلي قائما وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يتهدى بين اثنين وقيل ان لا يقدر على صب  
ماء من كوز الى كوز ومن يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الحمام والنوم بنفسه كالصحيح

ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذامات في هذا الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذامات بذلك السبب او بسبب آخر كما صاحب الفرائض بسبب المرض اذ قتل

عند البلخييين وقال البخاريون اذا عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت فمريض وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان يخرج الى الصلوة فصحيح والمرأة لا تخرج فان عجزت من حوائجها في البيت كصعود السلم ونحوه فمريضة والا فلا والمقعد والمفلوج والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش منه كثيرا قال ابن سلمة الا ان لا يرجى برؤه بالنسبة او يوقال الهندواني الا ان يكون مرضه يزداد ابدان كان يزداد وينقص ان مات بعد ذلك بسنة فكالصحيح وان مات قبل سنة فمريض وذكر الناطقي تصرفات المسلول كسائر المرضى الا ان يتناول ونحو صاحبنا التطاول بالجنة فاذا بقي على هذه العلة سنة فتصرفه بعد سنة كصرفه حال صحته وذكر الحلواني من محمد رحمه الله اذا دام المرض على حاله سنة فحكمه حكم الصحيح واختلف في تمبير المطلق قبل الوجع الذي لا يمكن حتى تموت او تلد وقبل ان سكن لان الوجع يمكن تارة وبهيم اخرى والاول اوجه ووجد المرض الذي يبسه التوكيل ان لا يقدر على المشي بقدمه ولو كان لا يقدر ولكن يحصل على الدابة او على ظهر انسان فان كان يزداد مرضه بذلك يباح التوكيل وان لم يزداد اختلفوا

**قوله** ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وهو ان كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت وكل ما تكون السلامة فيه غالبا لكن قد يخاف الهلاك منه فهو في حكم الصحة منها ركب العينة والنازل في المصبغة طلق امرأته لا يكون فلرأوا ما اذا انكسرت العينة او تلاطمت الامواج واشدت الريح او وقع

واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار  
 او اذا صلى فلان الظهر واذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء  
 والزوج مريض لم ترث وان كان القول منه في المرض ورثت

في فم سبع نطق يكون فارا فاذا طلقها في مرضه ثلثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض  
 غير انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابيان رحمه الله تعالى لا ارث لها لان  
 مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بحسب آخر دل انه ليس بمرض  
 الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ نصارك ما لو طلقها في صحته فلنا الموت اتصال  
 بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان ولم يتبين به ان مرضه  
 لم يكن مرض الموت امة تحت حرمتك ووهب لها مال فاختارت نفقها  
 وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا تكون طلاقا  
 وكذلك صغيرة زوجها اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها  
 فماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لم تكن طلاقا كذا لو ارتدت  
 في مرضها او قبلت ابن زوجها ورثها لان الفرقة منها ولو مضت مدة العنين  
 فاختارت الفرقة في مرضها لم يرث زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع عن الامساك  
 بالمعروف فتاب القاضي منابه في التسريح بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا لو وجب  
 بعد ما اياها بعد الدخول فتزوجها فعلمت في مرضها واختارت نفسها وماتت لم يرث  
 زوجها لانه فرقة بالطلاق •

**قوله** واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر الى قوله فانت طالق اي  
 طالق بائن لان حكم الغرار انما يثبت اذا كان الطلاق بائنا

الاي في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يطلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفراق قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايها ما في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطبيقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا ان قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهما اذا اعلقه بفعل نفسه فمواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بدا ولا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للمضرر عنها

**قوله** الا في قوله اذا دخلت الدار اي في فصل واحد وهو ما اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد **قوله** ولا ظلم الا من قصد وهذا لانه صفة للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا عند الشرط لا بفعله وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تطبيقا في المرض والتعليق لم يكن ظلما فلا ينقلب ظلما لان المعتبر حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو متيق ثم وجد الشرط بعد ما جن تطلق وان لم يكن المجنون من اهل التطبيق علم ان المعتبر حالة التعليق **قوله** واما الوجه الثالث وهما اذا اعلقه بفعل نفسه فمواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه ولا بد له منه فان قيل ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق

وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بفعلها فإن كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لأنها راضية بذلك وإن كان الفعل لا بد لها منه كما كل الطعام وصلوة الظهر وكلام الأبوين فلها الميراث لأنها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك

بالفعل الذي لا بد له منه إذا كان التعليق في الصحة لأن الفعل إذا كان مما لا بد له منه يصبر مضطرا في مباشرته فلا يصبر الفعل ظلما فلا يرث قلنا لا اضطراب في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره وإن حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المختلف مختارا وبين كونه مضطرا لا ترى أن من أ تلف مال الغير ثما أو مخطئا أو أصابته مخمصة فاكل مال الغير لا متبعا مما جهته فانه يضمن وإن لم يوصف فعله بالظلم لما ان بقاء عصمته للغير يكفي لا يجاب الضمان ونقول لا تسقط عن فعله صفة العدوان بالنظر إلى عصمة المحل ولهذا يضمن فكذا هنا

**قوله** وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بفعلها إلى قوله والفعل مما لها بد منه ككلام زيد ونحوه لم ترث لأنها راضية بذلك لأنها بمباشرة الشرط صارت راضية إذا الوجود مضاف إلى الشرط فكان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط فإن قيل إذا قال أحد شريكي العبد لأصحابه إن ضربته فهو حر فضر به بضربه والضارب ولاية تضمين التحالف ولو كان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط لما كان له ذلك قلنا الإرث يثبت بما له شبه العد وإن يبطل بماله شبه الرضاء ولا كذلك الضمان ونقول محئلة الاعتاق من قبيل ما لا بد لها منه لأن موضوعها في كتاب العتاق فيما إذا كان قال أحدا الشر يكتين أن لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه إن ضربته سوطا فهو حر فضر به فان الضارب يضمن للتحالف وهو مضطر إلى اكتساب هذا فعل الشرط بطريق الاضطراب لا يدل على رضاء بالمشروط ولا كذلك في محملتنا فكانت راضية بالمشروط

في الدنيا اوفى العقبى ولا رضاء مع الاضطراب واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان ممالا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج أجبأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آتة له كما في الاكراه.

**قال** واذا اطلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله تعالى عليه ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه يعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو اطلقها فاردت والعباذ بالله ثم اسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لا ترث وان لم ترتد بل طأعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذا المرتد لا يرث احد ولا بقاء له بدون الاهلية وبالطأعة ما ابطلت الاهلية .

**قوله** في الدنيا راجع الى اكل الطعام **قوله** اوفى العقبى راجع الى صلوة الظهر **قوله** كانها آتة له كما في الاكراه لان حد المكراه ان يكون مضطرا بين شرين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط تنضرر بوقوع الطلاق وان امتنع تعاقب في دار الآخرة وهذا الاضطراب جاء من الزوج فكانت مكروهه فيضاف فعلها اليه كمن اكراه انما نأ على اتلاف ماله وهذا لان الاكراه يقع بخوف تلف عاجل فكذلك يقع بالتسبيق الاثر ان فعل القاضي في باب القضاء بالشهادة منقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي يصير ملجئا اليه بشهادتهم لانه يعحق لو لم يقض بهما فان قبل الضرورة التي توجب نفل الفعل اليه ضرورة حاملة وهذه ضرورة

لان المحرمة لاتتافى الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طوعت في حال قيام النكاح لانها ثبتت الفرقة فتكون راضية ببطالن الحب وبعد الطلعات الثلث لاثبتت المحرمة بالمطوعة لتقدمها عليها فافترا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا من في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وإن كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لهامنه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا من نفسها وقد بينا الوجه فيه

مانعة لان غرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت به شبهة الفعل وذاك كاف لهذا الحكم اثبوتة بشبهة العدوان.

**قوله** لان المحرمة لاتتافى الارث وهو الباقي اي الارث لان النكاح باق في هذه الحالة في استحقاق الارث فيكون الباقي هو الارث او قبب الارث فان قيل ينبغي ان لا يرث لانا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمة فهذا احق نصاركا لو طوعت ابن زوجها قبل الطلاق وكما لمسئلة الاولى قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الادل فاما المحرمة فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد يبطل بالثلث وانما بقي في حق الارث خاصة فما لا ينافي في الارث لا يعتبر منا فيا في حق ما ثبت في الارث خاصة و بالمطوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرها مع رضاها بطلان السبب **قوله** ومن قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن الى قوله وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه ووجهه ان سبب الفرقة ذنبة اياها ولكن بشرط اللعان فان القاضي يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما وانما يلاعن

وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه •

**قال** والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بيناه لايزيل النكاح حتى يحل الوطى فكان العيب قائما

**قال** وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله تعالى اعلم بالصواب •

بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة الحب المعلق بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدامن الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها وعند محمد رحمه الله تعالى لم يثبت حكم الفرار لان الطلاق انما يقع بلعاقبها لانه آخر اللعانين فكان آخر المدايرين فان قبل العرقلة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان القضاء آخر المدايرين فلنا اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ابدان ثبت بالشهادة لا بالقضاء **قوله** وان آلى وهو صحيح الى قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت فان قيل الايلاء ليس نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت وان كان الايلاء في الصحة لانه متمكن من ابطال الايلاء بالنفي فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء في المرض وهناك يرث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكبلا في صحته بالطلاق طلقها الوكيل في المرض كان قارا لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء كذلك ههنا فلنا الفرق بينهما ثابت وهوانه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه لم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة كذا ذكره الامام فاصحان رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب •



## باب الرجعة

وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رصبت بذلك أو لم ترص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لأن الرجعة استدانة الملك الأتري أنه تعالى سمى أمساكا وهو الأبقاء وإنما تتحقق الاستدانة في العدة لأنه لا ملك بعد انقضائها

### • باب الرجعة

ذكر في المحيط إذا أراد الرجل أن يراجع امرأته فلا حصر أن يراجعها بالقول لا بالفعل لأن صحة المراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها قوله رصبت بذلك أو لم ترص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف يعني قوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن يعني إذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه أي لم يشترط رضاء المرأة **قوله** الأتري أنه تعالى سمى أمساكا وهو الأبقاء وإنما تتحقق الاستدانة في العدة فإن قيل كما سمى الله تعالى الرجعة أمساكا فكذلك سماها ردا في قوله ويعولنهن الحق بردهن وحقيقة الرد لا تكون إلا بعد الزوال فلنا لما دل الدليل على بقاء الملك حمل الرد على الحالة الأولى حتى لا تبين بانقضاء على العدة إلا إعادة بعد الزوال والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي أنه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي أجماعا وملك الاعتياض لا يكون إلا بعد بقاء أصل الملك وكذلك يملك عليها سائر التصرفات التي كان يملك عليها قبل الطلاق وهو الظهار والإيلاء واللعان فدل ذلك على بقاء الملك مطلقا

والرجعة ان يقول راجعتك اوراجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة .

**قال** اويطأها اقبلها اويلمسها بشهوة اوينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطئها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخبر والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الا فاعيل يختص به

**قوله** والرجعة ان يقول راجعتك اي عند الحضرة اورجعت امرأتي اي في الحضرة والغيبة ومن الفاظ الرجعة راجعتك اي ردتك وامسكتك وقولنا انت عندي كما كنت اوانت امرأتي ان نوى الرجعة **قوله** اوينظر الى فرجها بشهوة المراد الفرج الداخل **قوله** وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه بان لم يكن اخرس او معقل اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطئ ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطئ قبل الرجعة حرام فلا يكون مبيا للحل كما هو اصله وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير الفئ في الابلاء فانه منع للمزيل من ان يعمل بعد انقضاء المدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا باع امته على انه بالخيار ثم وطئها صار مستقبلا للملك بالوطئ كذا ههنا لان الخيار ثبت شرعا لبندارك ما فرط منه ويتلاني ما فات عنه ثم ثبت فعلا **قوله** والدلالة فعل يختص بالنكاح اي يجب ان يكون دلالة الاستدامة التي هي الرجعة فعلا مختصا بالنكاح وهذه الا فاعيل وهي الوطئ والتقبيل واللمس بشهوة مختصة بالنكاح فان قيل لانسلم ان هذه الا فاعيل

خصوصا في الحرة بخلاف الملس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في الغالبة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة نزلتها فتطول العدة عليها .

**قال** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوله لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذري عدل منكم والا من لا يجاب ولنا اطلاق النصوص من قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في المي في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرن بها بالمفارقة وهو فيها مستحب

مختصة بالنكاح لانها توجد في الامة المملوكة ايضا فلنا ان الملك هو المقصود في الامة وهذه الافعال تابعة في حق المملوكة والتابع معدوم حكما .

**قوله** خصوصا في الحرة يعني حل هذه الافعال في حق الحرة لا يكون بدون النكاح فاما في حق الامة يكون بالنكاح وبدونه ايضا كما اشراء وغيره

**قوله** وغيرهما كالخاتنة وكالشاهد على الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة **قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي

رحمه الله في احد قوله لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهذا عجيب من مالك رحمه الله فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا كما

في المبسوط **قوله** ولنا اطلاق النصوص فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد فاشترطه فيها زيادة على النص وهي نعم فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما تلاه يصلح له لان المراد به الندب بدلالة الاجماع فانه جمع بينهما وبين

ويستحب ان يعلمها كبراً تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعها في العدة  
فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عملاً يملك انشاءه في الحال  
فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله  
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الحنة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج  
قد راجعك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله  
وقال تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذهي باقية ظاهراً الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا  
لوفال لها طلقته فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله  
انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على  
سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف  
ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تشب به

المفارقة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا  
في حق الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملاً لمعنيين مختلفين •  
**قوله** ويستحب ان يعلمها كبراً تقع في المعصية فانهار بما تزوج بناء على زعمها ان زوجها  
لم يراجعها وقد انقضت عدتها وبجامعها الزوج الثاني فيكون هي عاصية وزوجها  
الذي اوقعها فيها مسيئاً بتركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها بالرجعة جاز لان  
الرجعة عندنا استدامة للقائم وليست بانشاء فكانت الرجعة تصرفاً في خالص حقه  
وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير كذا في المحيط **قوله** فقالت  
مجيبة ابي على الفور متصلة بقول الزوج **قوله** اذهي باقية اي العدة باقية الى ان  
تخبر وقد سبق الرجعة اخبار المرأة فصحت الرجعة ومقطت العدة وهي حين  
اخبرت انما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما

وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد انبرما هو حاصل حقه للزوج فغاب به الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المنعة للمولى فلا يقبل قولها في بطلانها بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها فلا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بهو اذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحبض لا مزيد له على العشرة ثم مجرد الانقطاع خرجت من الحبض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحصل عود الدم فلا بد من ان يعتد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع

لو سكنت ساعة ثم اخبرت رلانها صارت متهمه في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال المولى الموكيل عز لك فقال الوكيل كنت بعثت حيث لا يصدق الوكيل اكونه منهما وكونه غير قادر على الانشاء فهذا كذلك ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة او بعدها فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار من امر يحصل لجواز ان يثبت الانقضاء ساعتها فلا يقدر ان يخبر قبل ذلك لانه انما يمكنها ان تخبر بعد الانقضاء ومتى قبل قولها عرف ذلك ضرورة ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة

وينقطع اذا تبينمت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تبينمت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاعتمال فكان بمنزلة ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة

الخبر يقتضي سبق المخبر به بزمان او با زمنة فان كان با زمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقا وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة فان قبل لما كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق الانقضاء كل قول الزوج راجعك يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا تكون الرجعة في حال الانقضاء فلنا قوله راجعك انشاء وهواثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبب الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكنت ساعة لانها منهممة بالتأخير لان الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها ان يخبر فلما لم يخبر دل انها كاذبة فلم يقبل قولها ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادرة لاننا نقول ان انقضاء العدة لا بد من ان يوافق حاله فتارة يوافق كلها وتارة يوافق نوميها وتارة تقول الزوج راجعك وانما يصير منهممة اذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا تغريط منها ههنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفرط بالاخبار لان بيعه كان قبل العزل لامع العزل ومسئلة الطلاق على الخلاف لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقته في العدة كان مصداق في ذلك بخلاف الرجعة كذا في المجموع .

قوله وينقطع اذا تبينمت وصلت مكتوبة وتطوعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تبينمت انقطعت وهذا قياس لان التيمم عند عدم

أن لا تنصاعف الواجبات وهذه الضرورة تحقق حال أداء الصلوة لانها قبلها من الاوقات

الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل أداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والافرق بين الحكم لجواز صلوة ادبت وبين الحكم بجواز الافدام على ما لم يؤد بعدوا الحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الاترى انها لو اغتسلت وبقيت في بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطاً وان لم يحل لها أداء الصلوة فمهيأ اولي وكذا لك لو اغتسلت بسور الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً وان لم يحل لها أداء الصلوة فمهيأ اولي ان تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلوة ولها ان تطهارة ضرورية لانه تلويث حقيقه وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد المني من الماء كان محدثاً بالحدث السابق وانما جعل لها طهارة حكماً ضرورة الحاجة الى أداء الصلوة لانها مخاطبة بادائها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالنييم لئلا تنصاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكان طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن والضرورة في حكم الرجعة فكان النييم في حقها عند عدم الماء كالنييم عند وجوده ولكنه اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقاً لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض من ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل أداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الاندام على الصلوة في حقها مترتب لان كون النييم طهارة مترتب لترتب في شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة وان مدمت الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت فان وجدت الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها فقد شرطه فلا يكون الحكم باباحة الصلوة ثابتة قبله ولهذا تستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها وهذا بخلاف ما اذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك

والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ لينتقر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة

لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكان طهارة قوية في نفسها والغتسال بسؤر الحمار كذلك فانه طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تثرى بمضم التيمم الى ذلك في حكم حل الصلوة احتياطا لاشتباه الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعاتها في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رأت الماء بقيت الصلوة مجزية فيتوقف الانقطاع على الفراغ لينتقر الحكم بجواز الصلوة وههنا نكتة معروفة وهي ان التيمم عند محمد رحمه الله خلف عن طهارة الوضوء فيكون طهارة ضرورية ولهذا لا يصح اقتداء المتوضى بالمتميم عندها وههنا ترك اصله فجعلها طهارة مطلقة حتى قال تنقطع بها الرجعة بمنزلة الغتسال وعنهما التراب خلف عن الوضوء فتحصل الطهارة مطلقة حتى جاز اقتداء المتوضى بالمتميم عندهما وههنا جعلها ضرورية حتى قال لا تنقطع الرجعة قبل الفراغ من الصلوة فالحاصل ان محمد ارحمه الله اخذ بالاحتياط في الموضعين جميعا وهما جعلاهما في حق الصلوة طهارة مطلقة اذ الآية وردت في الصلوة وشرع التيمم للتمكن من الصلوة وفي حق غيرها عملا بحقيقة التلوين وهو ضد التطهير فكان طهارة ضرورية •

**قوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورية وهي حل قراءة القرآن ومس المصحف ودخول المسجد لان هذه الاحكام من توابع الصلوة اذ حل الصلوة تقتضي حل دخول المسجد وحل قراءة



وان سمان اقل من عضواً نقطعت قال رضي الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غصلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزئ ووجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو يتمازج اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فغلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذوا بالاحتياط فيها بخلاف العضو الكامل لانه لا يتمازج اليه الجفاف ولا يغفل منه عادة فافترقا ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ترك المضمضة والاستنشاق ترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه هو بمنزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافاً بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجمعه فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة تنصور ان يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للغراش وذلك دليل الوطى وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطا واذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق في ملك من كذب عقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلان ثبت بها الرجعة الاولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تصور الرجعة

القرآن وحل مس المصحف فكان هذا جواباً عن حرف الخصم بقوله حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالافتمال فكان بمنزلة •

**قوله** وان كان اقل من عضو نحو الاصبع مثلاً كذا في المحيط **قوله** فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت منها قصد الا تنقطع الرجعة كذا في المحيط **قوله** وعنه وهو قول محمد رحمه الله وهو بمنزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافاً فان عند الشافعي رحمه الله المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والجنابة وفي المحيط فان سمان الباقي احداً المنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت

فان خلاها واغلق بابا وارخى سترها قال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نعمته والرجعة حقه ولم يصرمكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى ينتهي على تسليم المبدل لاعلى القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما خلاها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لافل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يقي في البطن هذه المدة

منه وقال لم اجامعها فله الرجعة الى قوله وبطل زعمه بتكذيب الشرع الاترى انه ثبت بهذا الوطى الاحصان اي في حق الرجم مع انه يندرى بالشبهات فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لان الرجعة حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له اقصى ما في الباب انه صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه لكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان حقه وصار هذا الرجل افرعين لانسان ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصلت اليه يومامن الدهر امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا فلناله يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب لحق الرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الانوار فانه تعلق به حق الغرماء وان صار المقر مكذبا شرعا فان قيل لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من النص صريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشارع •

**قوله** فان خلاها واغلق بابا وارخى سترها في الفوائد الظهيرية ذكرهنا اي في الجامع الصغير اغلق بابا وارخى سترها بالواو وفي كتاب الطلاق قال اوارخى سترها و هو الصحيح

فانزل والطا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبل فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجب العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولد اناننت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطن مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معدنة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه جعل العلوق بوطن حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجب العدة

**قوله** فانزل والطا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني وهو جعله وطا قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا **قوله** فيكون الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فيكون من زوجها اذا لا يظن به ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لافل من سنتين فلان العلوق حادث والحادث يضاف الى اقرب الزمان اذا امكن وقد امكن اذا تحلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وذكر في كتاب الدموى ان المطلقة طلاقا رجعا اذا ولدت لافل من سنتين يوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها اذا ولدت لافل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال

وبالولد الثالث صار مرجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت  
 العدة بالافراء لانها حائل من ذوات الحيض <sup>فيمن وقع الطلاق والمطلقة الرجعية</sup>  
 تشوق وتنزبن لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة  
 والنزبن له حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها  
 حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصد الرجعة لانها  
 ربما تكون منجردة فيقع بصره على موضع يصبر به <sup>مرجعا ثم يطلقها فتطول</sup>  
 العدة عليها وليس له ان يمسها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه  
 الله تعالى عليه له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى

لانها ولدت ولدين فلولم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول  
 بطنا واحدا والاتحاد لا يثبت بالشك اذا كان بين الولدين سنة اشهر فصا عدا نصار  
 الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة  
 قوله وبالولد الثالث صار مرجعا لما ذكرناه وانتهى جعل العلوق بوطن حادث في العدة  
 فان قيل بعد كل ولد نفاس فالقول بالمرجعة بعده حمل فعلهما على الحرام لان الوطى  
 في النفاس حرام قلنا لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لان النسب مما يصحناط في اثباته  
 والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا يمتنع بارتكاب الحرام ولو ولدت  
 ثلاثة اولاد في بطن واحد والمسئلة بحالها فانها تطلق ثنتين وانقضت العدة بالولد  
 الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة الى القرب بالرجعة فاذا ولدت الاول وقعت  
 واحدة ووجبت العدة واذا ولدت الولد الثاني وهي معتدة يقع آخرها ولدت الولد  
 الثالث تنقضي العدة بوضع الحمل لانه لا ولد في البطن والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة

ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولأن تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة **ظهر** انه لا حاجة لتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتمل الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معنا الاستصحاب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطى وقال الحنفى رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود الفاعط وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى

**قوله** لا تخرجوهن الآية نزلت في المعتدات من الطلاق الرجعي بدليل سياقها بآيها النبي اذا طلقتم النساء ثم قال لا تخرجوهن وصريح الطلاق رجعي فان قيل الرجعة تعصم بدلالة فعل يخص بالنكاح فلم لا يكون اخراجها للمساورة رجعة بل هو دليل الرجعة لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المنهي عنه واخراجها من بينها بدون الرجعة منهي عنه فلنا المسافرة لا تكون اعلى من السكن معها في منزل واحدا ولا يكون دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن اذا كان ذلك ظاهرا لا يخفى عليه والنهي عن الاخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلا عن العوام على ان الكلام في رجل ينادى باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه **قوله** ولهذا يحتمل الاقراء من العدة ولواقتصروا الزوال على الانقضاء لوجبت العدة بالا قراء بعد ذلك لان العدة لا يجب الانقضاء لحق نكاح انقطع فلو جوزنا المسافرة معها تبين بعد الانقضاء ان الطلاق كان عاملا زمان الوقوع وكان المسافرة مع الأجنبية فكان حال انقطاعه لا حال بقاءه كما زعم زفر رحمه الله تعالى عليه **قوله** والطلاق الرجعي

يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع  
آخر عمله الى مدة اجماعها او نظرائه على ما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب •

لا يحرم الوطى حتى لو وطئها لا يغرم العقرو قال الشافعي رحمه الله تعالى عليه  
يجرمه حتى يغرم العقر •

**قوله** يوجب استبداده به يعني ثبوت حق الرجعة للزوج بعد الطلاق تمكنه التدارك منذ  
الندم يوجب استبداد الزوج بذلك التدارك واستبداد الزوج بذلك الحق يشعر بكون  
ذلك الحق استدامة للنكاح الاول لا انشاء للنكاح الجديد اذ الدليل ينافي انشاء  
النكاح منها بدون رضاها لان القياس يأتي جواز نكاح المحررة وان كان برضاها الا انه ثبت  
بالنص فعند عدم الرضا بقي على اصل القياس والقاطع تأخر عمله اجماعا بدليل  
انه يملك عليها الايلاء والظهار ويجرى الميراث بينهما ولهذا سمي الله تعالى الزوج بعلا  
والبعل هو الزوج والزوجة ثبت الحمل قال الله تعالى الاعلى ازواجهم **قوله** والقاطع  
آخر عمله الى مدة اجماعا جواب عن قول الخصم وهو قوله الزوجة زائلة لوجود القاطع  
وهو الطلاق نقول نعم وجدا لقاطع ولكن آخر عمل القاطع الى انتضاء العدة اجماعا فان  
عند الشافعي رحمه الله تثبت الرجعة بالقول بدون رضا المرأة كقولنا وملك الرجعة  
عليها من غير رضاها يدل على ان النكاح قائم اذ لو زال لكانت الرجعة اثباتا  
للملك عليها ابتداء واحدا لا يملك ابتداء النكاح على الاجنبية الا برضاها وكذا  
من غير مهر ومن غير ولي عنده وكذا بغير شهود **قوله** او نظرائه للزوج اي على  
اعتبار الخلاف **قوله** على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج  
والله تعالى اعلم بالصواب •

### فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضاءها لان حل المحلوبة باق لان زواله معلق باطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الطلاق وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بهائم يطلقها او يموت عنها والا صل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد المطلقة الثالثة والثلثان في حق الامه كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلوبة على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا .

### فصل فيما تحل به المطلقة

**قوله** لان حل المحلوبة باق المعنى من حل المحلوبة كونها انثى من بني آدم ليست من المحرمات وهو موجود هنا **قوله** ومنع الغير جواب سؤال مقدربان يقال ان الله تعالى لم يجوز نكاح المعتدة مطلقا بقوله تعالى ولا تعز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فاجاب بقوله انما كان ذلك لاشتباه النكاح والاعتليل باشتباه النسب هو بيان المحكمة فيه لا بيان العلة لوجود الاختلاف فيه فانه لو طلق الصغيرة او الائمة تجب العدة ومنع الغير من تزوجها في العدة وان لم يكن فيه اشتباه النسب وكذلك لا يجوز تجوز المعتدة من الصبي وان لم يكن فيه اشتباه النسب لانه لا يثبت النسب منه **قوله** لان الرق منصف لحل المحلوبة على ما عرف الرق منصف للعتقة لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب فيكون منصفا للنعمة اذ لولا ذلك لأكملت النعمة فتمت الجناية وغلظت فكملت عقوبتها

والزوجة المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت بإشارة النص وهوان يحل  
النكاح على الوطى حملًا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استعيد باطلاق اسم الزوج  
او يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل الاول حتى تذوق عسلته  
الاخرى بروايات واخلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه وقوله غير معتبر حتى  
لوقضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبي  
المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه يخالف فيه

**قوله** والزوجة المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح لان الوطى يحرم في الغاسد  
ويجب التفريق ولا يحب المهر قبل الوطى ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج  
امراة نكاحا فاسدا لا يحنث **قوله** حملًا للكلام على الافادة النكاح يذكر للعقد  
ويذكر للوطى وهو اصله وقد اريد به الوطى هنا ليكون الكلام محمولا على الافادة لا على  
الاعادة اذا العقد مستفاد من اسم الزوج فان قبل جازان يسمى زوجا لانه يعرض ان  
يصبر زوجا فلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بالضرورة فان قبل قد تحققت  
الضرورة وهي اضافته الى المرأة لانها لا تكون واطقة وانما تكون موطوءة فلنا اضافته  
الوطى الى المرأة تجوز مجازا باعتبار التمكن كفي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا  
فلو حمل على الوطى لكان فيه مجاز واحد واعمال اللفظ النكاح والزوج على  
الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان والاول اولي او نقول ما قلنا اولي لان فيه  
مجازا وافادة وفيما قلتم مجاز واعادة **قوله** بروايات روي بلفظ الخطاب حتى تذوقني  
عسلته ويذوق عسيلتك وفي رواية من عسلته ومن عسيلتك وفي رواية حتى  
يذوق عسلته الى آخره بلفظ الغيبة **قوله** والشرط الايلاج لان الذوق يحصل  
بالايلاج والانزال سبغ فلا يشترط **قوله** والكبال قيد اي الحديث المشهور



والحجة عليه ما بيناه ونسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع جامع امراته وجب عليها العمل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تحرك آتته ويشتهي وانما وجب العمل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب انزول مائها والحاجة الى الاجاب في حقها اما الغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا •

قال بو طي المولى ائتمه لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالتكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت الاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله بعد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده ومن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كافي قتل المورث

شرطا لدخول وهو عبارة عن الايلاج فحسب فكان اشتراط الانزال في الايلاج زيادة قيد على الدخول المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل في الماهية فلا يتوقف الحكم المرتب على الامرا الكامل الى الزيادة وصف لادلالته في اللفظ عليه لانه يجري مجرى النسخ •

قوله والحجة عليه ما بيناه وهو قوله لوجود الدخول في نكاح صحيح وقوله ونسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع معناه ان تحرك آتته ويشتهي وهذا لان في الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي والاولى ان يكون المحلل حرا بالغا قال الامام قاضي خان وثبت العمل للزوج الاول بو طي الصبي مذهبا ثبت العمل بو طي الزوج الثاني سواء كان صبيا او مجنونا او حرا او مملوكا وقال الحسن البصري لا يحلها بجامع الصبي لان عنده التحليل لا يتم بدون الانزال وعند مالك والشافعي رجح لا يتم التحليل الا بجماع من كان من اهل الماء قوله واذا تزوجها

واذا اطلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاقين كما يهدم الثالث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم مادون الثالث لانه غاية المحرمة بالنص فيكون منها ولا انتهاء للمحرمة قبل الثبوت ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ساء محلا وهو الميث للمحل

بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك اما الواضحة اذ ذلك في قلبها فانه يصح العقد ويحل الاول عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله لا يصح وذكر الامام الترمذي لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فيقول زوجت نفسي منك على ان امرى بيدي اطلق نفسي كلما يريد فيقول الرجل قبلت جازا لنكاح وصار الامر في يدها وفي التفريق لو ادعت دخول المحلل صدقت وانكر هو وكذا على العكس.

**قوله** واذا اطلق الحرة تطليقة او تطليقتين الى ان قال وقال محمد رحمه الله لا يهدم مادون الثالث لانه غاية المحرمة بالنص فيكون منها ولا انتهاء للمحرمة قبل الثبوت الزوج الثاني غاية للمحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص قال الله تعالى فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكلمة حتى للغاية ولم تثبت تلك المحرمة بالطلقة والطلقتين لانها متعلقة بالثلاث وبعض اركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني غاية اذ غاية المحرمة قبل ثبوتها محال الا ترى انه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير فلانائهم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة غاية للمحرمة لثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين فاذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل الزوج او قبل اصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك هنا وابو حنيفة وابو يوسف رحالا اصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح تلحق المطلقة بالاجنبية

وإذا طلقها فلنا نقالت فدانتقت مدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانتقت

في الحكم المخصص بالطلاق كما بعدا لتطبيقات الثلث وبيان هذا ان بالتطبيقات الثلث  
تصير محرمة ومطلقة ثم باصالة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلحق بالاجنبية  
انني لم ينزوجهما بالتطبيق الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصالة الزوج  
الثاني ثم الدليل على ان الزوج الثاني رافع للمحرمة وموجب للحل قوله عليه السلام  
لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت الحل كما لمعود من يثبت السواد  
فان قيل انما يثبت كونه محلا بهذا النص عند استحقاق اللعن فكيف يثبت التحليل  
عند عدمه قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلان يثبت التحليل عند عدمه ولى  
على ان التحليل من حيث انه زوج واستحقاق اللعن ليس بهذا الاعتبار بل بما ترأخ  
ولما كان محلا وجب ان يكون مفيد الحل لا يزول الا بثلث تطبيقات فكذا في المتنازع فيه  
او نقول لما كان مفيد الاصل الحل فلان يكون مكمل للحل اولى لان اثباته صغ  
ايسر من اثبات الاصل ولا ذلك الا بهدم الطلقة والطلقتين فان قيل الزوج الثاني غاية  
للمحرمة بكتاب الله تعالى فمضى جعلناه مثبتا للحل مطلقا يلزم تغير قضية الكتاب ومنى  
جعلناه غاية للمحرمة يكون عملا بحقيقة الكتاب ومجاز الخبر وهذا اولى من العمل بحقيقة  
الخبر ومجاز الكتاب فلنا نحن نعمل بحقيقتيهما لان الكتاب جعله غاية ونحن جعلناه  
غاية والخبر جعله محلا والكتاب ما كت منه فجعلناه محلا لان كان فاعملا بحقيقتيهما  
وانتم فان عملتم بحقيقة الكتاب ومجاز الخبر فكان ما ذهبنا اليه اولى فان قيل جعله  
محلا لحل بمعنى الغاية لان غاية الشيء بمنزلة ما ينتهي به الشيء من غير ان يكون  
مؤثرا في شيء ومثبتا لشيء قلنا لا مانعا من ان ينسب اليه لان الشيء ينتهي بمضي الوقت

عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غائب ظنه انها صادقة

ينتهي بوجود ضده كالصوم ينتهي بمجيء الليل وكذا وجود ضده وهو الاكل وكذا  
الحبوة تنتهي بوجود ضده وهو الموت وكذا الرق ينتهي بوجود ضده وهو العنق فكذا  
الحرمه فانتهى بوجود الزوج الثاني لانه يوجب ضدها وهو الحل وهذا لان الشيء  
قد يكون غاية بصورته وقد يكون غاية بمعناه فجعلناه غاية بمعناه لانه ثبت الحل به وهذا  
كالنص المحلل اذا ورد لم يبق النص المحرم لان النص المحلل رافع للنص المحرم لان هذا  
به اعلی الله تعالى ولكن تبين به ان النص المحرم يوقت الى هذا الوقت فكان غاية  
بمعناه لانه يشتت ضده وهو الحل فكذا هنا يدل عليه قوله تعالى حتى تغسلوا ولاشك ان  
الاغتسال كما ينتهي به الحدث ثبت به الطهارة الجديدة فان قيل الزوج الثاني انما صار  
محلا للحاجة ولا حاجة هنا فكان بمنزلة المعذور اذا توضأ في آخر وقت الظهر بعد ما صلى  
الظهر وانقطع الدم ينتقض وضوءه بالميلان في وقت العصر لعدم حاجته الى تلك الطهارة  
فلنا انما بمنزلة هذا ان لو كان كونه مثبنا للحل لمكان الحاجة وليس كذلك الا ترى انه  
لو تزوجها على قصد ان لا يطلقها ابدا اولم يكن من قصدا الاول ان يراجعها ابدا ثبت الحل  
بخلاف طهارة صاحب العذر فانها شرعت للحاجة وهذه ممثلة اختلاف فيها اصحاب النبي  
عليه السلام ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم السخمي  
واصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وما قاله محمود وزفر والشافعي رحمهم الله  
قول عكر وعلي وابي بكر كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم  
فاخذ القبان بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول القبان  
من الصحابة كذا في المسئلة

لأنها معاملة أو مردني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستكر  
إذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادني هذه المدة وسببها في باب العدة إن شاء الله  
تعالى والله تعالى أعلم بالصواب •

**قوله** لأنها معاملة أي النكاح معاملة وفي المعاملات يعتبر خبر كل مميز لعموم  
الضرورة الداعية إلى سقوط سائر الفرائط كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارة  
**قوله** أو مردني لتعلق الحل به لأن الحل حق الشرع فيقبل قول الواحد كما  
في خبر نجاسة الماء وطهارته أو روت حديثنا **قوله** وسببها في باب العدة وقد وُهم يذكرها  
في باب العدة وادني هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله شهران إن اقرت بالمضي  
بالافراء وعندهما تسعة وثلاثون يوماً ما كانه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها  
خمسعة عشر يوماً فتضي عدتها بطهرين ثلثين يوماً وثلثة اقراء تسعة أيام الأمان وقيل  
على قياس قول أبي يوسف رج تصدق في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات لأن أقل  
الحبض عند يومان وأكثر اليوم الثلث فيجعل كل حبض يومين ونصف يوم وساعة  
فذلك سبعة ونصف وثلث ساعات وساعة للأخبار والاحتساب ولا يبي حنيفة رحمه الله  
على ما ذكره محمد رحمه الله أن يجعل كأنه طلقها في أول الطهر فتدأ من إيقاع الطلاق  
في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسعة عشر يوماً لأنه لا غاية لأكثره وحيضها خمسعة أيام  
لأن أقله وأكثره نادر فاعتبرنا الوسط فثلثة أ طهار تكون خمسعة وأربعون يوماً ثلث  
حبض يكون خمسعة عشر يوماً فذاستون يوماً وعلى ما روى الحسن عنه أن يجعل  
كأنه طلقها في آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة ثم حبضها عشرة أيام لما قدرنا طهرها  
بأقل المدة فقدرنا حبضها بالأكثر ليعتد لا يظهر أن ثلثون وثلث حبض ثلثون فذاستون  
ولا معنى لما قال لأن الأمين إنما يقبل في إزالته تكذيبه العادة وأما إذا كذبت العادة فلا

## باب الایلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربک اوقال والله لا اقربک اربعة اشهر

لان المكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انعتق في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتملا بان يشتري له نفقة فيسرق ويتم فيحرق ويتم فيغرق ثم ويتم لكونه نادرة ولا احتمال لتصدقها في تلك المدة الا بعد امور نادرة ان يكون الابقاع في آخر اجزاء الطهر وحضها اقل مدة الحيض وطهرها كذلك وان لا يؤثر الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما سنة للحبستين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محدود رحمه الله في اربعين يوما كانته طلقتها في اول الطهر فطهران ثلثون وقرآن عشرة وعلى رواية الحسن في خمسة وثلثين فقرآن عشرون والطهر خمسة عشر والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب الایلاء

هو في اللغة الحلف من آلي اي حلف يؤلي ايلاء من الآلية وهي الحلف قال الشاعر  
 قلیل الا لا یا حافظ لیمینه وان بدرت منه الآلية برت  
 وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطى المنكوحة اربعة اشهر واكثر وركنة  
 والله لا اقربک ونحوه بشرطه كون اليمين معقودة على منع وطى المنكوحة واهله من هواهل  
 للطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما من هواهل للكفارة وسببه ما هو الحجب في الطلاق  
 الرجعي لما ان الابانة فيه موقوفة الى وقت وههنا ايضا موقوفة الى وقت والسبب الداعي هناك عدم  
 الموافقة والتدارك في الطلاق الرجعي هير مستعقب مكرها وههنا يعقب مكرها لکن لا ينقص  
 عدد الطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق  
 بالحنث الكفارة ان كان يمين بالله تعالى وان كان يميناً بغيره فما جعل جزاء على الحنث

فهو مؤل لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فان وطئها في أربعة أشهر حنت في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنت وسقط الإيلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانته منه بتطبيق وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه ما منع حنثها في الجماع فينبوب القاضي منابه في التبرع كذا في الحبس والغنة ولنا انه ظلمها بمنع حنثها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو لما ثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وكفى بهم فدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

**قوله** فهو مؤل لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية والتمسك بالآية لبيان شرعية الإيلاء وليبان انه اذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فهو مؤل فان وطئها في الاربعة الاشهر حنت في يمينه ولزمته الكفارة وعند الشافعي رحمه الله يحنت في يمينه ولا تلتزمه الكفارة لان الله تعالى وعد المغفرة وبعد ما صار مغفورا لا تجب عليه الكفارة لما ان الكفارة للحنث قلنا وعد المغفرة في الآخرة ومع ذلك وجبت الكفارة للحنث في اليمين قال الله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية كذا في المجموعين **قوله** ولنا انه ظلمها بمنع حنثها في الجماع فان قيل لو كان الجماع حنثا كان لها ولاية المطالبة وليس لها ذلك بعد ما وطئها الزوج مرة قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة ويدل عليه ما ذكره الامام قاضي خان رحمه الله تعالى عليه في باب الغبن من الجماع الصغبران الزوج اذا وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لاختيار لها لان ما هو المقصود وهو تأكيد المهر والاحسان وغير ذلك يحصل بالواحدة وما زاد على ذلك فهو مستحق عليه ديانة لا حكما

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقفة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا ينكر اطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البيونة فان عاد فتزوجها عاد الایلاء فان وطئها لا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الایلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثلثا عاد الایلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الایلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التخيير بالخلاف وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر من يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن مؤثما لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ایلاء فيما دون اربعة اشهر

**قوله** فان كان حلف على الایدين قال والله لا اقربك ذكر الاید اولم يذكر **قوله** الا انه لا ينكر اطلاق قبل التزوج وذكر في المبسوط اذا آلى من امراته ایلاء مطلقا من غير ان يقبده باربعة اشهر بنات بمضي اربعة اشهر هل ينعقد مرة اخرى قبل ان يزوجها ام لا كان ابو حنبل المرخمي يقول ينعقد حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة اخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الایلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بها لم يكن الحكم فيه ما بينا وكان الكرخي رحمه الله يقول لا ينعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الاصح لان في انعقاد اليمين ابتداء لا بدله من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتصور بعد البيونة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلذلك لا ينعقد المدة الثالثة ما لم يتزوجها **قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن مؤثما وقال ابن ابي ليلى يكون مؤثما فان تركها اربعة اشهر بنات بتطليقة وهكذا كان



ولأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو منزل لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوماً ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأزليين لم يكن مؤيلاً لأن الثاني الحجاب مبتدأ وقد صار مؤمراً بعد اليمين الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوماً مكث فيه فلم تكامل مدة المنع ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مؤيلاً خلافاً لفر رحمة الله تعالى عليه هو يصرف الاستثناء إلى آخرها اعتباراً بالاجارة فتمت مدة المنع ولأن المؤي من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه ويمكنه هنا

يقول أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه ولا فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر رجوع منه •

**قوله** ولأن الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع هذا التعليل إنما يستقيم على ما ذكر في المبسوط وإذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعدمضي الشهر بغير شيء يلزمه فحينئذ يكون الامتناع في أكثر المدة بلا مانع ولا يستقيم فيما إذا عقد يمينه على ثلاثة أشهر لأن المانع يكون في أكثر المدة حينئذ وقيل المراد بأكثر المدة أربعة أشهر وهو جميع مدة الإيلاء وسماها أكثر لكونها أكثر من مدة حلف على ترك قربانها فإذا سلم المراد به جميع المدة فلا شك أن المانع غير موجود في جميع صور التي دون تلك المدة وإن وجود المانع في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهو ضعيف إذ لو كان المراد بذلك لقال في أكثر المدين **قوله** وبمثله أي وبمثل الحلف الذي انعقد على ما دون أربعة أشهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي أربعة أشهر ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين أو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين كان مؤيلاً إما لو قال والله

لان المستثنى يوم منكر بخلاف الإجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحه فانه لا يصح مع التكبير ولا كذلك اليمين ولو قر بهافي يوم والبناني اربعة اشهر او اكثر صار مؤيلا لمعقود الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بهائم يكن مؤيلا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة

**قال** ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولى لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزاية مائعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع لما نفعه فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبها وكل ذلك مانع

لا اقربك شهرين ومكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين او شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن مؤيلا اما فيما مكث لم يتكامل مدة المنع وفيما عاده فيه حرف النفي صار الثاني استحبابا آخر فصار الاجلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين فمدة المنع ثلاثة ايام ولو قال يوما ولا يومين يكون استحبابين فيند اخلاص فمدة المنع يومان •

**قوله** لان المستثنى يوم منكر فلما كان منكرا كان ماضيا ومن بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فتقر بهافي من غير ان يلزمه شيء ثم لو صرفنا ذلك اليوم الى آخر السنة كان معينا وتغير كلامه من غير حاجة لايجوز بخلاف الاجارة لانها لا تصح مع التكبير ولا كذلك اليمين لان اليمين يصح مع الجهالة كما اذا قال والله لا اتزوج امرأة بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون مؤيلا لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة فان قيل اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما فان اليوم المستثنى ينصرف الى آخر

وان آلى من المطلقة الرجعية كان مؤبدا وان آلى من المباشرة لم يكن مؤبدا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الإيلاء من تكون من نساءنا بالنص فلما انقضت العدة قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لغوث المحلية ولو قل لاجنبية والله لا اقربك اوانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مؤبدا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه ونفعه باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذا لم يكن منعقدة في حقها

السنة قلنا الحامل على اليمين الغيظانه قائم في الحال فيكون المنع من الكلام مراد في الحال فلذلك صرف اليوم المستثنى الى الآخرة

**قوله** وان آلى من المطلقة الرجعية كان مؤبدا لان الزوجية قائمة فان قبل الإيلاء انما يتحقق باعتبار الظلم من الزوج يمنع حقها في الجماع ولا حق للمطلقة الرجعية في الجماع لانقضاء ولاد يانقضي ان المنحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلم يكن الزوج مانعا حقها فلا يكون ظالما فينبغي ان لا يترتب عليها جزاء الظلم قلنا شرعية الإيلاء ثبت بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وقوله تعالى ويعولنهن احق بردهن والبعول هو الزوج فكانت المرأة هي الزوجة وفي المنصوص لا يعتبر المعنى **قوله** اذا لم يكن منعقدة اي في حقها اي في حق الحنث لا في حق الطلاق وهذا لان الإيلاء يمين تعلق ببرها الطلاق كانه قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائنا فان اذال ذلك لاجنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك ولم يضاف الى سبب الملك فبطل اجاب الطلاق وبقي يمينامطلقا لان اليمين يعتمد بصورة البرحسا لا ملكا شرعا لا ترى انها تنعقد على الحرام والمعصية فينعقد هنا فاذا قربها الزمته الكفارة

ومدة الإيلاء الأمة شهران لأن هذه مدة ضربت أجل للبينونة فتتصف بالرق كمدة العدة  
 وإن كان المؤلّي مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة رتقاء أو صغيرة لا تجامع  
 أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلما نه  
 نعت إليها في مدة الإيلاء فإن قال ذلك سقط الإيلاء وقال الشافعي رحمه الله  
 تعالى عليه لا في إلا بالجماع وإليه ذهب الطحاوي رحمه الله تعالى عليه

**قوله** ومدة الإيلاء الأمة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة إيلاء الحرة وهذا  
 يستني على أصل وهو أن هذه المدة ضربت لإظهار الظلم بمنع الحق في الجماع وأحرقة والأمة  
 في ذلك سواء وعندنا ضربت أجل للبينونة فتأبّهت مدة العدة فيتصف بالرق لأنه من  
 حقوق النكاح كذا في الإيضاح **قوله** وإن كان المؤلّي مريضاً إلى آخره فإن قيل ينبغي أن  
 لا يصح إيلاء المريض لأن الحكم بوقوع الطلاق عند انقضاء أربعة أشهر للحاجة إلى دفع الظلم  
 عنها لأن الوفاق حق محتق وبإلّا متناع بقوله والله لا أترك بصير ظالمًا قلنا النص  
 يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقاً غير مقيد بوصف الصحة وفيما ذكر من  
 التعليل إبطال حكم النص والتعليل بوجه يبطل حكم النص باطل لأن الحكم  
 في موضع النص ثابت بالنص لا بالعلة ولأن المرض قد يطول وقد يقصر فكان هو  
 ظالمًا على تقدير أن يقصر مرضه من أربعة أشهر فإن قيل إذا كان بينهما مسيرة أربعة أشهر  
 يقدر على الشيء بالجماع بأن يخرج هو إليها وتخرج هي إليه فيلتقيان فيما دون أربعة أشهر  
 قلنا الزوج لا يقدر على ذلك بنفسه والقدرة بالغير غير معتبرة أما على أصل أبي حنيفة  
 رحمه الله تعالى عليه فظاهر فإن الأعمى لا تجب عليه الجمعة عندّه وإن وجد  
 فائدوا ما عندهما ففيما نحن فيه لا يقدر الزوج على اكتساب سبب القدرة  
 بخلاف مسئلة الجمعة •

لانه لو كان فينا لكان حثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد  
 باللسان واذا ارتفع الظلم لا تجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل  
 ذلك الشيء وصار فيه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف  
 واذا قال لا امرأته انت علي حرام مثل من نيته فان قال اردت الكذب فهو  
 كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقبل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

**قوله** لانه لو كان فينا لكان حثا لان المنع بالشيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع  
 حكم الفرقة ثم الشيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في  
 الحكم الاخر ولا تكنا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالشيء باللسان  
 وعند العجز عن الشيء بالجماع فكان الشيء بالجماع اصلا وباللسان بدلا منه لان  
 الشيء عبارة عن الرجوع واذا امكن فادرا على الجماع فانما قصد الاضرار بمنع حقها  
 في الجماع فبيته بالرجوع عن ذلك بان يجامعها واذا سئل عاجزا عن الجماع فلم يكن  
 قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع فانه لاحق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد  
 الاضرار بما يحاسبها بلمانه فبيته بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلمانه لان التوبة بحسب  
 الجناية ومذهبنا مروى عن علي وابن معود رضي الله تعالى عنهما كذا في المبسوط  
**قوله** قبل حصول المقصود بالخلف وهذا لان المقصود من الشيء باللسان عدم ثبوت البينة  
 بمضي اربعة اشهر وذلك انما يترتب على مضي هذه المدة وقبل مضي هذه المدة  
 اذا صح صار ظاهرا بمنع حقها في الجماع فبطل الشيء باللسان للقدرة على الاصل قبل  
 حصول المقصود بالخلف لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبطل  
 يسقط اعتبار البطل كالمتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة **قوله** فان قال  
 اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه لان امرأته حلال له وقوله انت علي

وان قال اردت الطلاق نهى تطبيقه بائنة الا ان ينوي التلث وقد ذكرناه في الكتابات  
وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد  
رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلاق المحرمة  
وفي الظهار نوع حرمة المطلق يحتمل المقيدون قال اردت التحريم اولم ارد به شيئا فهو  
يمين يصير به مؤلما لان الاصل في تحريم التحلل انما هو اليمين عندنا وسند كروفي  
الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غيرنية  
بحكم العرف والله اعلم بالصواب •

حرام كذب وارادة الكذب من الكلام الكذب حقيقة له وذكر في المحيط وان  
قال نويت به الكذب فهو كذب ولا حكم له ويصدق القاضي لانه فسر لفظة بما يقتضيه  
ظاهرة وهو نظير ما لو قال لامرأته انت حرة وقال اردت نعتها بالحرية لا الطلاق يدين  
في القضاء هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله •  
**قوله** يصير به مؤلما لان اسباب المحرمة اليمين لان حرمتها مغبرة الى الكفارة بخلاف  
المحرمة بالطلاق وفي الظهار ان ارتفع حرمة الكفارة لكن كفارة اليمين ايجز لان  
المحرمة في اليمين لغيرة بخلاف الظهار حتى تحل له مباشرتها بعد الإيلاء بخلاف الظهار  
**قوله** من غيرنية بحكم العرف روي ان هذه المسئلة وقعت في عصر ابي جعفر الهندي روي  
رحمه الله تعالى فاشكل عليه وكان يقول في نفسه ينبغي ان لا يقع الطلاق نكاحا يتفكر فيه  
اياما وكان مغتما في ذلك وكانت له ابنة صغيرة فقالت له يوما يا ابي مالي اراك  
مغتما فقال لها كيت وكيت فقالت لاشك في هذا انه يقع الطلاق لما ان العرف  
ان الرجال يحلفون به دون النساء فلم يكن طلاقا لحلفت به النساء ايضا  
والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب الخلع

وإذا تفاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تتقدمي نفسها منه بما لا يخلعها به لقوله تعالى

## باب الخلع

الخلع بالفتح النزاع يقال خلع ثوبه عن بدنه أي نزع وخالعت زوجها إذا اقتدت منه بما لها والاسم الخلع بالضم قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكانهما إذا فعلا ذلك نزعاً لباسهما وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما اتدت به والسنة وهي ما روي أن جميلة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فجاءت إلى رسول الله عم وقالت لا أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إياه فقال عليه السلام أتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام أما الزيادة فلا وأجماع الأمة والمعقول وهو أن ملك النكاح معتبرين يمكن به من إقامة المصالح الكبيرة فيجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا كملك القصاص وسواء كان بلفظ الخلع والطلاق والمباراة أو البيع بأن يقول خلعتك على الف درهم أو طلقتك على الف أو بارأتك أو بعث نفسك أو طلاقك على الف ففى الوجه كلها لا يقع الطلاق إلا بقبولها في المجلس لا نه؛ معاوضة قال إذا تفاق الزوجان أي اختلفا أو تخصصا مشتق من الشق وهو الجانب وإنما سمي به لأن كل واحد من المتناقين يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وهذا كالنخاصم والتعادي لأن كل واحد من المتخاصمين والمتعادين يأخذ خصما وهو الجانب وعدوه وهي جانب الوادي خلاف جانب صاحبه .

**قوله** وخافا أن لا يقيما حدود الله أي ما يلزمهما من موجب الزوجية

فلا جناح عليهما فيما اتت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائة ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائة ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن البينة هنا

**قوله** فلا جناح عليهما فيما اتت به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ وعلى المرأة فيما اعطت **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائة وفي احداهولي الغافعي رحمه الله تعالى عليه هو نعم حتى لو خالعا بعد التلقين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلا فانه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اتت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العنق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي ايضا وذلك بالخلع كالبيع وإنما روي عمرو علي وابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قال الخلع تطليقة بائة والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستفاء والفسخ بسبب عدم الكفاءة نعم قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام وكذلك في خيار العنق والبلوغ واما الخلع فيكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال واما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثلاثة بعوض وبغير عوض فهذا الا يصير الطلاق رابعا **قوله** حتى صار من الكنايات اذا قال الرجل لامرأته خلعتك او خالعتك ونوى الطلاق يقع به الطلاق لانه يحتمل الطلاق لان انخلاها يكون عن الثياب وعن الخيبرات وعن النكاح فاذا نوى الانخلاع عن النكاح يصح ولما صار من الكنايات لا بد من البينة الا ان ذكر



ولأنها لا تعلم المال إلا تسلم لها نفعا وذلك بالبينونة وإن كان النشوز من قبله يصح له أن يأخذ منها موصال قوله تعالى وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلأن أخذوا منه شيئا ولا نهأ وحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشها بأخذ المال وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وفي رواية الجامع مع الصغير امرأة اختلعت على أكثر من المهر الذي تزوجها عليه والنشوز منها طاب الفضل أيضا لطلاق ما تلونا بدوا وجه الأخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس ما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك إذا أخذوا النشوز منه لأن مقتضى ما تلوناه شبان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض بقية معمولي الباقين

المال أغني من التبعة ههنا وفي المذخبة وإذا أخلع الرجل امرأته ثم قال لم أنوبه الطلاق فإن لم يذكر بدلا صدق ديانته وقضاء وإن ذكر بدلا بان قال لها خالعتك على ألف درهم ثم قال لم أمعن به الطلاق لا يصدق

**قوله** ولأنها لا تسلم المال عطف على قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الخلع تطليقة بائة **قوله** لا طلاق ما تلونا به ديا أي فلا جناح عليهما فيما اقتدت به **قوله** لأن مقتضى ما تلوناه شبان الجواز حكما والاباحة الجواز قد ثبت بدون الاباحة فإن البيع وقت النداء يجوز ولا يباح فالجواز ضد الغسا دواريد بالـجواز هنا عدم الحرمة والاباحة ضدها الكراهة **قوله** وقد ترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا يأخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام ما الزيادة فلا فإن قيل الأخذ فعل حمي وقدر النهي عنه بتأكيدات تأخذونه وكيف تأخذون والنهي عن الأفعال الحمية بعدم المشروعية فكيف بالمتردات فينبغي أن لا يكون الأخذ مشروعا أصلا فكيف جاز مع الكراهة قلنا النهي وإن ورد عن الفعل الحمي لكن هو لمعنى في غيره وهو زيادة الانحاش فلا تعدم

وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق وانزها المال لان الزوج يحتبذ بالطلاق تنجيزا  
 وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما  
 يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كاقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال  
 بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمماواة  
قال وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء  
 للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعا فوقع الطلاق في الوجهين  
 للتعليق بالقبول وانقراهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع  
 وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما  
 سمت مالا متقوما حتى تصير فارقة لانه لا وجه الى العجائب المدعى الاسلام ولا الى العجائب غيره  
 لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمر لانها سمت مالا نصار مغرورا

المشروعية في نفسه كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا تتخذوا دوا ابكم كراهي وانما قلنا ذلك  
 لان المرأة تصرف في مالها بالدفع الى الزوج باختيارها فمن اين يثبت عدم مشروعية الاخذ  
 فان قيل حديث امرأة ثابت ثابت خبر الواحد قلنا خص من الآية الفضل عن المهر اذا كان  
 النشوز من قبله بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكانه يكره الفضل  
 بالاجماع فجاز تخصيصه بخبر الواحد.

**قوله** وانه طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق وانما وقع بالقبول ولم يتوقف على الاداء  
 بدلالة ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاضات يتعلق الحكم بالقبول دون الاداء  
**قوله** وكان الطلاق بائنا لما بينا وهو قوله ولا نها لا تعلم المال الا لتعلم لها نعمها

وبخلاف ما اذا كاتب او اعنق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وعارضي بزواله مجاناً اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقهاء شريفة فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهار الشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى الخاب المال .

**قال** وما جازان يكون مهر جازان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم او لا ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالغني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بسمية المال وان قالت خالغني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهر لانها لم اسمت ما لا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى الحجاب المسمى وقيمتها للمجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج

**قوله** وبخلاف ما اذا كاتب او اعنق على خمر ولو كاتب على ميتة او دم فان الكتابة هناك باطلة حتى لو ادعى لا يعنق ولا تجب القيمة كذا ذكره الامام الاسيبغاني رحمه الله **قوله** وما جازان يكون مهر جازان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس ولهذا يصلح اقل من عشرة دراهم بدل الخلع ولا يصلح مهر او في المبسوط وان اختلفت منه بما في بطن جاريتها او بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطنها وبخلاف الصداق فان في مثله يجب مهر المثل وان لم يكن في بطنها شيء فلا شيء له لانه ما غرته فما في البطن فديكون ما لا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربح او ولد ميت **قوله** فان قالت له خالغني على ما في يدي اراد بالبدل الجارحة لانها لم تغره بسمية المال لان كلمة ما مامة تتناول المال وغيره وذكر في المبسوط وان اختلفت بما في بينها من شيء فهو جائز وكل ما في البيت في تلك الساعة فهو له لان بالاشارة الى المحل ينقطع المنازعة بينهما بحسب

فتعين العجائب ما قبله على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالغني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فله يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة

العجالة وان لم يكن فيه شي فلا شي عليه بخلاف ما اذا اختلعت على ما في بيتها من مناع فله ما فيه وان لم يكن فيه شي فلا شي له رجوع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها هرتة بذكر ما هو مال منقوم ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المناع لانه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند اخروج من ملك الزوج غير منقوم •

**قوله** فتعين العجائب ما قام به اي ما قام البضع به وهو المهر **قوله** ولو قالت خالغني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة فان قيل ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي ان يحب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبد حرو في يده اربعة دراهم فانه يحسن قلنا من للتبعيض وقد يكون للبيان والتميز ففي كل موضع تم الكلام بنعمه ولكنه اشتمل على ضربين ايهام فمن للتميز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالغني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ايهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت من الدراهم فقد بينت ما ايهمت فصار كأنها قالت خالغني على الدراهم وقوله ان كان في يدي غير تام بنعمه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان للتبعيض فان قيل هذا مستقيم اذا لم تكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت محلاة بهما فينبغي ان يحب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء لان الجمع المعروف باللام كما لمفردا لمعرف باللام فلنا انما ينصرف الى الجنس اذا مرى من قرينة دالة على العهد كافي الظير وقد وجدت القرينة الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان

وكلمة من هنا صلة دون التبعض لان الكلام مختل بدونه فان اختلعت  
على عبد لها بقى على انها بريئة من ضمانه لم تبرم عليها تعليم عينه ان قدرت وتعليم قيمته  
ان مجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشترط البراءة عنه شرط فاسد  
فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف  
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث  
الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاوهاض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق  
بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الالف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند  
ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقال هي واحدة باثثة بثلث الالف لان كلمة على  
بمنزلة الباء في المعاضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء

الدرهم جمع حقيقة وانما يتعطل معنى الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة  
 هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن هنا  
 لاستحالة ان يكون كل الدرهم في يدها .

**قوله** كلمة من هنا صلة لا للتبعض فكل موضع يصح الكلام بدونه يكون  
 للتبعض كافي مسئله الجامع ان كان في يدي من الدرهم فعبدة حروفي كل  
 موضع مختل الكلام بدونه كافي مسئله الخلع يكون صلة لان قولها خالفتني على  
 ماني يدي درهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتمييز فحذف من هنا مختل  
 بالمقصود بخلاف مسئله الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعض  
 لتحصل فائدة جديدة **قوله** فان اختلعت على عبد لها بقى على انها بريئة من ضمانه  
 اي على انه ان وجد العبد تسلم اليه وان لم يوجد فلا شيء عليها لم تبرأ .

وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يا ايها النكاح ان لا يشركن بالله شيئا

**قوله** وله ان كلمة على للشرط اي تستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلزم الجزاء فصارت طالبة للثالث بالف بكلمة هي للشرط فصارت المطلقات الثالث شرطاً واجباً  
الالف فصارت طالبة ان طلعتي ثلثا فلك الف ولا يقال كلمة على دخلت على الف فكيف يكون الطلاق شرطاً فلما صار كل واحد من الطلاق والمال شرطاً لصاحبه فصار دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق بحكم الاتحاد وذكر في المبسوط وابو حنيفة رحمه الله يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف التزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز واذا سلم مسموعاً على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل جزءاً جزءاً وانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلث فاذا لم يقع لا يجب شي<sup>ء</sup> وبه تارق بين البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تعذر اعتبار فانه لا يستعمل التعليق بالشرط فلذلك جعلنا حرف على فيها بمعنى الباع قوله في الهداية وله ان كلمة على للشرط يستعمل انذاراً به ما ذكر في المبسوط من قول ابي حنيفة رحمه الله ان حرف على للشرط حقيقة ويستعمل ان يريد ان كلمة على في هذا الموضع للشرط لان كلمة على للاستعلاء وصعاً يقول زيد على الصطم فان تعذر حمل على الالتزام يقول عليه دين فان تعذر حمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالتزام ومعنى الالتزام لها بمنزلة الحقيقة لان استعماها بمعنى الالتزام شائع مستفيض وفي الشرط معنى الالتزام فصار كلمة للشرط حقيقة ولهذا قال كلمة على للشرط •

ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا وهذا لانه للمزوم حقيقة  
او استعبر للشرط لانه لا يرازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط  
بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذ لم يجب المال كان مبتدئا فوقع الطلاق ويملك الرجعة  
ولو قال الزوج طلقتي ففكك ثلثا الف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء  
لان الزوج ماضي بالبينونة لانتم له الف فكملها بخلاف قولها طلقتي ثلثا الف لانها  
ما رضىت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى

**قوله** ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا يريد به ان قوله على ان  
تدخل الدار يفيد ان الدخول شرط فكذا على الف والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط  
فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة بخلاف البيع والا جارة فانه لا يحتمل التعليق بالشرط  
فتعذرا اعتبار الحقيقة فليستعار بمعنى الباء فان قيل يشكل هذا بما اذا قالت المرأة تزوجها  
طلقتي وفلانة على الف درهم فطلقتها وحدها فكان عليها حصنها من المال بمنزلة ما لو  
النمت بحرف الباء فلنا انما حملت هناك على معنى الباء لانه لا غرض لها في طلاق فلانة  
ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح **قوله** فالمشروط  
لا يتوزع على اجزاء الشرط حتى اذا قال انت طالق ثنتين ان دخلت هذه الدار وهذه  
الدار فدخلت احداهما لا تطلق ولو كان متوزعا على اجزاء الشرط لو نعت تطلق  
واحدة بمقابلة دخول دار واحدة وهذا لان الشرط علامة وقد جعل الكل علامة  
فلا يوجد المشروط حتى يوجد الكل ولان العوض يجب بالمعوض فينقسم عليه  
ولا يجب المشروط بالشرط •

ولو قال أنت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الألف وهو كقوله أنت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله بالف بعوض الف بحسب أبي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون أبي عليك والعوض لا يحجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لا مرأته أنت طالق عليك الف فقبلت أو قال لعبد أنت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وكذا إذا لم يقبلا وقال على كل واحد منهما الألف إذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق لهما أن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فإن قولهم أحمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله أنه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله إلا بدلالة

**قوله** ولو قال أنت طالق على الف فقبلت طلقت وهو كقوله أنت طالق بالف أي في اشتراط القبول **قوله** ولا بد من القبول في الوجهين أي فيما إذا قال أنت طالق بالف وفيما إذا قال أنت طالق على الف وفي الجامع الصغير التمرناشي رحمه الله قال لا مرأته أنت طالق بالف أو على الف أو على أن تعطيني الف أو خلعتك على الف أو بارأك أو طلقك بالف يقع بالقبول في المجلس وهذا مبين من جهة الزوج فيصح تعليقه وإمانته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس وينتف على البلوغ إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهة المرأة فلا يصح تعليقه وإضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس ولا ينتف على البلوغ إلى الزوج لأنه تكميل المال من جهتها **قوله** والطلاق بائن لما قلنا إشارة إلى قوله لأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها .



## ( كتاب الطلاق - باب الخلع )

اذا اصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعناق ينفكان من المال بخلاف البيع  
والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على  
انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان الزوج وهو جائزا اذا كان للمرأة  
فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الف وهذا عند ابي حنيفة  
رحمه الله وفلا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار  
للمنفك بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد

**قوله** اذا اصل فيها الاستقلال الا ترى انه اذا قال ان دخل فلان هذه الدار  
فانت طالق وصرتك طالق تطلق صرتها في الحال لانفرادها بالخبر نصارت مستقلة بنفسها  
ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق ومبدي حر فان العنق يتعلق ايضا بالدخول لان  
قوله ومبدي حر ان كان تاما لكانه في حق التعليق فاصر لان خبر الاول لا يصلح خبرا  
بخلاف مسئلة الضرة لانه يكتبه ان يقول وصرتك ان كان غرضه التعليق لان خبر ~~الاول~~  
يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعناق شرهما مال وبغيره والكرايم يابون فبول  
بدل الخلع اشد الالباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فصلحت دلالة اولانه  
لماترد دين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك بخلاف قوله ادا لي الف او انت حر لان  
اول كلامه هير مفيد شيئا الا باخرو فانه يصبر به تعليقا للعنق باداء المال وهنا اول الكلام  
ان صد من الزوج بان قال انت طالق عليك الف درهم كان ايها مفيدا بدون  
آخرو فلا حاجة الى ان يصمله على الحال وان صد رخصتها فهو التماس صحيح منها على  
ما ذكرنا فلهذا لا يصح على او الحال كذا ذكره الامام شمس الاثمة المرخصي  
رحمة الله تعالى عليه •

والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها ولا يبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العمد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبها فلا قرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونها اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالقرار به اقرار بمالائمه الا به فانكاره القبول رجوع منه

**قوله** والتصرفان وهمايجاب الزوج وقبول المرأة امايجاب الزوج فانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما قبول المرأة فانه شرط اليمين وكما ان اليمين لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا ولا يبي حنيفة رحمة الله ان الخلع من جانبها معاوضة حتى يصح رجوعها قبل قبول الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس واما قبولها فمن جانبها شرط اليمين قلنا نعم قبول المرأة شرط في حق الزوج فاما في حق نفسه فتمليك مال جعل شرطاً كرجل قال لاخر ان بعتك هذا العبد بكذا فعبدى الآخر هذا حرانه معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة من ان يكون شرطاً لليمين فكذا هذا **قوله** ومن قال لامرأته طلقك امس الى قوله ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبها والقبول شرط الحنت فتم اليمين بالقبول فلا يكون اقراراً باليمين اقراراً بشرط الحنت لصحتها بدونه نصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكروا اما البيع فالميجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر

**قال** والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما ينطق  
 بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأبو يوسف  
 رحمه الله معه في الخلع ومع أبي حنيفة رحمه الله في المباراة لمحمد رحمه الله هذه معاوضة  
 وفي المعاوضات يعتبر المشرط لا غير ولا يبي يوسف رحمه الله أن المباراة مفاعلة  
 من البراءة فيقتضيها من الجانبين وأنه مطلق فيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض  
 أما الخلع فيقتضيه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة إلى انقطاع الأحكام  
 ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخلع ينبي من الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل  
 وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلا فيهما في النكاح وأحكامه وحقوقه •

**قال** ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالهام يجز عليها لأنه لا نظر لها فيه إذا البع في حالة  
 الخروج غير متقوم والبذل متقوم بخلاف النكاح لأن البضع متقوم عند الدخول  
 ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر مثل من جميع المال  
 وإذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها

فصار الاقرار بالبيع اقراراً بما لا ينم الابه فاذا انكروا فقد رجعا مما اقر به فلا يصدق حتى لو قال  
 لها بعك طلائك امس فلم تقبلي فقالت قبلت فكان القول قولها كما في بيع العروس  
 وكذا لو قال لعبد بعك نفسك بالف ولم تقبل وقال العبد قبلت كان القول  
 قول العبد ولو قال اعنتك امس على ألف فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول  
 قول المولى وهذا هو الطلاق سواء •

**قوله** والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين  
 على الآخر مما يتعلق بالنكاح أي من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لو اختلفت منه  
 بشيء محمي معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها أو لا لزما ما سمته وكان المهر للزوج

ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن بالخلع واقع والالف عليه

وكذا لو اخذت المهر منه ثم خالعه قبل ان يدخل بها على شي فهو جائز والمهر كله لها وكذا لو بارأها على شي لا يتبع احدهما صاحبه شي من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر واكل او اكثر ثم اخذت منه بدراهم مسماة او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزواج ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما على صاحبه من المهر وكذا لو وقع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في يد المرأة لا يتبع صاحبه شي من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط فيها الامامة وايهما كان له قبل صاحبه شي من المهر رده عليه وابويوسف مع محمد رحمه الله في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المباشرة واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباشرة يعطى اجماعا والا لا يعطى اجماعا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباشرة اجماعا وان شرطت ان وقت لذلك وقت كمنقوت نحوها جاز ان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها

**قوله** ثم يقع الطلاق في رواية لانه لو ملق الطلاق بقبول الاب ولو ملق الطلاق بشرط وهو قبل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلع امع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح **قوله** وان خلعها على الف وهي صغيرة على ان الاب ضامن للالف فالخلع واقع والالف عليه ولم يرد بهذا الضمان الكفاية عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق ما لا على الصغيرة فلا يكون كماله لو لم يكن المراد هنا الضمان التزام المال ابتداء لا بجته الكفاية وان لم يكن الضمان شرطاً في الخلع وكان معطوفاً لم يصح الخلع والضمان ولم تطلق

### (كتاب الطلاق - باب الخلع)

لان اشترط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يحق مهرالانه  
لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توفى على قبولها ان كانت من اهل  
القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة  
فان قبله الاب عنها ففيه روايتان

**قوله** لان اشترط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وجه الاولوية ان  
للأب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وبضاعا وايداعا ولا ولاية  
للاجنبي عليه وانما جاز اشترط بدل الخلع على الاجنبي ولم يجز اشترط بدل  
العنق لان الاجنبي بمنزلة المرأة في الخلع من حيث ان المال يجب على المرأة في الخلع من  
غير ان يعلم لها شيء لان الطلاق ازاله لملك المنفعة واسقاط لعقد النكاح لان ملك النكاح  
ضروري يظهر في حق الاسقاط فحسب فلم يحصل لها في الطلاق شيء ليصير اثباتا فنزل  
الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم اكل شيء واماني العنق فالمال شرع  
على العبد اداء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عنق الطير اذ اقوي وعنت البكر  
اذ اقربت وادركت فصار الاعناق اثباتا للقوة الشرعية بعدما كانت معدومة والقوة معنى  
ينبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصل للعبد اثباتا فيه وعوضه مستحق على غيره فصار كالمبيع  
فلا ينزل الاجنبي منزلته في ذلك ولهذا الزمته قيمته في العنق على الخمر واعناق احد الشريكين  
واعناق الراهن المستعير ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قوة فكان  
كالاعناق لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيد اولا يلعب المالكية والاعناق لازالة  
الرق وهو ثابت في المحل على الكمال وسلطان المالكية ما قط به فصار الاعناق اثباتا  
للقوة بعد العدم والطلاق ازاله للقيد لتعمل القوة عملها فصم انه اسقاط والاعناق اثبات  
**قوله** ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد وتعتبر عن نفسها

وكذا ان خالعا على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يمسك المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس تلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلفت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان الاشياء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها والله اعلم بالصواب •

**قوله** وكذا ان خالعا على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يمسك المهر وان لم يقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ثم قيل تأويل المسئلة ان خالعا على مال مثل مهرها ا مالوا خالعا على الصداق لم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ولاية ابطال ملكها باذاء ماليس بمتقوم ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها سواء لانه وان سمي المهر في الخلع فانما يتناول العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزمه الالف قياسا ان كان قبل الدخول وفي الاستحسان لزمه خمسمائة ولها على الزوج خمسمائة واصله ان المرأة الكبيرة اذا تزوجت بالف ثم اختلفت بالف قبل الوطي ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لاشيء عليها لان العادة جبرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها وبديل الخلع اذا اضيف الى اجنبي شرط قبوله وان اضيف الى المرأة او الى الغير لكان المرأة خاطبت اولم يضاف الى احد شرط قبولها لانها اولى اذ الملك يمسك عنها **قوله** وان قبل الاب عنها ففيه روايتان هذا القبول هو في معنى الشرط في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص من عهده بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وهذا لاحتمال النيابة وهذا اصح والله اعلم •

## باب الظهار

٢٣٥

إذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليها لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم إلى أن قال فتحرير ربة من قبل أن ينما ساوا الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحریم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لأنه جناية لكونه منكراً من القول وزوراً

## باب الظهار

هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة على التأيد وركنه أنت علي كظهر أمي بشرطه أن يكون التشبيه منكوحه حتى لا يصح الظهار من أمته وأهل من هو أهل المكافأة حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي وحكمه حرمة الوطئ إلى غاية الكفارة مع بقاء أصل الملك كما في حال الحبس والأصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم إلى قوله فتحرير ربة من قبل أن ينما ساوا نزلت الآية في خولة امرأة أوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حصة الجسم فلما سلمت راودها قالت بغضب فظاهر منها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن أوساً تزوجني وأنا شابة مرغوبة في فلما خلا مني ونثرت بطني جعلني عليه كأمه ووروي أنها قالت له إن لي صبية صفاراً إن ضممتهم إليه ضاموا وإن ضممتهم إلي جامعوا فقال هم ما عندي في امرئ شيء ووروي أنه قال لها حرمت عليه فنهت وشكت إلى الله تعالى فنزلت •

قوله والظهار كان طلاقاً في الجاهلية فقرر الشرع أصله وهو التحريم ونقل حكمه إلى تحریم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح

فتناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطئ إذا حرم حرم بدواعيه كبلایقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودها فلوحرم الدواعي يقضي الى الحرج ولا كذلك الطهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفرا لله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاد حتى يكفر لقوله صلى الله عليه وسلم الذي واقع في طهارة قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبيه صلى الله عليه وسلم عليه .

**قال** وهذا للفظ لا يكون الاظهار لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه ممنوخ فلا يمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفضها او كرجها فهو مظاهر لان الطهار ليس الاتشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في مضمولا يجوز النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يصلح له النظر اليها على التأبید من محارمة مثل اخته او عمته او امه من الرضاة لان هن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق

**قوله** فتناسب المجازاة عليها بالحرمة لان تحريم الحلال يصلح جزاء للمجنية قال اللفظي فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات اكلت لهم ويناسب ان تكون الكفارة رافعة للمحرمة لانها حسنة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ثم الوطئ اذا حرم حرم بدواعيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحرم الدواعي لان التحريم موقوف بقوله تعالى من قبل ان يتماوا التماس في القرآن كناية عن الجماع الا انقول التماس حقيقة للمس بالبدن فهو على الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز **قوله** وهذا اللفظ وهو قوله انت علي كظهر امي لا يكون الاظهار قال ابو يوسف رحمه الله وكذا لو قالت لزوجها انت علي كظهر امي لانه تحريم يرتفع بالكفارة **قوله** وكذا ان شبهها بمن لا يصلح



ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نية لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالنسبة فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا احتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعض منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولي وان عني به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى المحرمين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو علي مانوي لانه محتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله تعالى عليه ظهار

له النظر اليها على التأييد من محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة ولو شبهها بظهر اجنبية لا يكون مظاهرا لانهما محل له بالعقد ولو قال انت علي كظهر فلانة وهي ام المزنني بها او ابنة المزنني بها لا يصير مظاهرا لان بالنزاع لا تثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي رحمه الله فنكون حرمة غير طعية فلا يمكن الاحتياط بالمنصوص اطلقه في الشافعي وفي الكفاية يكون مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله خلا فالحمد رحمه الله

**قوله** ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نية الى قوله وان عني به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت ادنى المحرمين اذ الحرمة في اليمين للغير بخلاف الظهار حتى تعل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين

والوجهان بينهما ولو قال انت علي حرام كظهارمي ونوى به طلاقا وايلاء  
 لم يكن الاظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالاهو علي ما نوى لان التحريم  
 يحتمل كل ذلك علي ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذ انوى الطلاق لا يكون  
 ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يكونان جميعا قد عرف في موضعه

ادنى من كفارة الظهار وهذا آية التفاوت في الحرمة ولان حرمة الايلاء ترتفع بالاحت  
 بدون اداء الكفارة وحرمة الظهار لا ترتفع الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة في  
 الظهار منكر من القول والحرمة الثابتة بالايلاء بمبب مشروع في الجملة لان  
 اليمين مشروع في الجملة فاذا كان السبب اقوى في الحرمة كان الحكم  
 اقوى ضرورة •

**قوله** والوجهان بينهما وهو ما قال ابو يوسف رحمه الله في قوله انت علي مثل امي  
 ونوى التحريم لا غير يكون ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله  
 ظهار لان كاف التشبيه يختص به **قوله** وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا اي  
 يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالنصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الكلام  
 من ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخري  
 واياها عينت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف  
 فان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بان  
 والظهار بعد البيونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت علي حرام  
 قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوائد الظهيرية  
 جواب ابي يوسف عن هذا فقال جاز ان يصح ظهارا لمبانة على قوله وكان هذا  
 رواية منه على صحة ظهار المبانة •

ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الطهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فبرء التحريم اليه  
**قال** ولا يكون الطهار الا من الزوجة حتى لو طاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى  
 من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الطهار منقول عن الطلاق  
 ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم طاهر منها ثم اجازت النكاح  
 فالطهار باطل لانه صادق في النسبية وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول وزورا

**قوله** ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الطهار فلا يحتمل غيره لان معنى قوله انت  
 علي كظهر امي انت علي حرام كظهر امي فيكون الحرام تفسير للظهار والشيء لا يتغير  
 بتفسيره كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** ثم هو محكم وهذا لان  
 الحرامات انواع حرمة الالباء وحرمة الطلاق وحرمة الطهار وقد ترجعت حرمة  
 الطهار على ما عداها بالنسبة بظهر الام فكان القول محكما في حرمة الطهار فيحمل  
 المحتمل على المحكم بخلاف ما اذا قال انت علي حرام كما هي حيث تصح نية الطلاق  
 لان الطهار مفترق بقوله انت علي كظهر امي ولا يكون مفسرا في الطهار في الاول  
 دون الثاني الا ترى انه لو صح نية الطلاق في قوله انت علي كظهر امي يلزم رد حكم  
 النص لان هذا القائل داخل تحت قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم **قوله** ولان  
 الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة وهذا لان حرمة الطهار عرف بنص القرآن  
 معلولا بقوله منكرا من القول وزورا باعتبار ان النكاح شرع لافادة حل الوطي الذي هو  
 سبب التوالد والتناسل فكانت الزوجية في اعلى درجات الحل بحيث لا يجوز تخلف الحل  
 عنها فلما شبه النبي في اعلى درجات الحل بمن هي في اعلى درجات الحرمة كان  
 منكرا من القول وزورا والحل في الامة تابع ولا يكون مقصودا ولهذا جاز تخلف الحل

والظهار ليس بحق من حقوه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشركي من الغاصب لانه  
 من حقوق الملك ومن قال لنسائه اتن علي كظها مي كان مظاهرا منهم جميعا  
 لانه اضاف الظهار اليهن نصا ركما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة  
 لان الحرمة ثبتت في حق كل واحدة والكفارة لانهااء الحرمة فينعد د  
 بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله ولم يتعد  
 ذكر الاسم والله تعالى اعلم بالصواب •

---

من ملك اليمين فلم يكن تشبيها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه المنكوحة  
 بالام فلم تلحق بالمنكوحة في حكم النص •

**قوله** والظهار ليس بحق من حقوه وهذا لان الظهار مثبت للحرمة والنكاح  
 مثبت للحل وبينهما تناف وكذا النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح  
 ان يكون غير المشروع من حقوق المشروع وتوابعه **قوله** بخلاف اعتناق المشركي  
 من الغاصب لانه من حقوق الملك وهذا لان حق الملك ما يتأكد به الملك والملك  
 يتأكد بالاعتناق لانه ينتهي به والشئ بانتهائه ينقرر ويتأكد لهذا ثبت له الولاء  
**قوله** بخلاف الايلاء منهن بان قال والله لا اقر بكن فانه اذا لم يقر بهن حتى مضت  
 اربعة اشهر طلقت جميعا واما اذا قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه  
 كفارة واحدة لان ذكر الله تعالى لم يتعد دلالة قال مرة واحدة والله  
 لا اقر بكن والله تعالى اعلم بالصواب •

## فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يمتنع  
 فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب  
 قال وكل ذلك قبل المبيع وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتخصيص عليه  
 وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على  
 الوطي لكون الوطي حلالا .

قال وتجزى في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى  
 والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات  
 المرفوق المملوك من كل وجه والشانعي رحمة الله تعالى عليه بخالفنا في الكافرة  
 ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة  
 ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة

## فصل في الكفارة

قوله قال وكفارة الظهار عتق رقبة اي اعتاقها فان العتق ينوب عن الكفارة  
 الا ترى انفلو ورث اياه ونوى الكفارة لا تخرج من عهدتها قوله وتجزى في العتق  
 الرقبة الكافرة وعند بعض المخالفين رحمهم الله لا يجوز اعتاق المرتد عن الكفارة  
 لانه بالردة صار حربيا ولهذا حل قتله وصرف الكفارة الى الحربى لا يجوز  
 قوله اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه وقوله من كل  
 وجه يتعلق بالمرفوق لان المدبر لا يجوز لنقصان رقه والمكاتب الذي لم يؤد  
 شيئا يجوز لكمال رقه وان لم يكن مملوكا من كل وجه قوله ونحن نقول  
 المنصوص عليه اي اعتاق الرقبة وقد تحقق فان قيل امر بتحرير رقبة وهي نكرة

وقد تحقق وقصده من الاعتاق تمكينه من الطاعة ثم مقارنته بالمعصية بحال به الى سوء اختياره ولا تجزى العيباء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفاتئ جنس المنفعة وهو البصر او البطش والمشى وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى تجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لغوات جنس منفعة المشى اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقباس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفاتئ جنس المنفعة الا انا استحسننا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا سمع عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ونداصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما بفغواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الائتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع

فخص في الاثبات وقد ارتدت بها المؤمنة فبطلت الكفارة لان الكفر والايان ضدان قلنا جواز المؤمنة لانها رتبة لانها مؤمنة الا ترى اننا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين صفتي الصغير والكبير تضاد .

**قوله** وقصده من الاعتاق تمكينه من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه قلنا قصد المكفر ان يتمكن من اطاعات نحو الزكوة والحج والجهاد والقضاء والشهادة ثم مقارفة العبد المعصية تضاف الى سوء اختيار العبد فلا يخل ذلك بمقصود المكفر فان قيل قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى ان يطلب التقرب بالخبيث ولا خبيث اشد من الكفر قلنا الكفر خبيث من خبيث الاعتقاد والمصرف الى الكفارة المالبة ومن حيث المالبة هو عيب يسير على شرف الزوال **قوله** حتى تجوز العوراء

والذي يحسن ويفيق بجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزى عنق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهته فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادعى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزى لقيام الرق من كل وجه وهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف اعموية الولد والتدبير لانهم لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكا تبالم يؤد شيئا جاز خلا فالشافعي رح له انه اسحق الحرية بجهة الكتابة

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانها ناقصة نقصا لا ترجى زواله فكانت كالعمياء والاصل عنده ان كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحصى والشجوة ويجزى الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا حلا فالزفر رحمه الله هو يقول فاق جنس المنفعة ولهذا يجب كمال الدية قلنا بعد الاذنين الشاخصين السمع باق وانما يفوت ماهو زينة وجمال فلا يصير الرقبة مستهلكة كفوت شعرا الحاجبين والمخبة وفي الخصي ومقطوع المذاكير ما تفوت منفعة النسل وهي زائدة على ما يطلب من المالك.

**قوله** والذي يحسن ويفيق بجزيه يريد به اذا اعتقه في حال افاقة وروى ابراهيم من محمد رحمه الله تعالى اذا اعتق عبدا حلال الدم قد نضى بدمه عن ظهاره ثم عني منه لم يخرج كذا في المحيط **قوله** ولا يجزى عنق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرفوعة عرفا وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضي قيام الرق مطلقا وبالاستنبلا د يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العنق من كل وجه واعتاق ام الولد تعجيل لما صار مستحقا لها فلا يكون انشاء من كل وجه هكذا في المبسوط

فأشبه المدبر ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

وأما ما راعى العتق ناقصا بنقصان الرق لأن العتق صد الرق لا صد الملك لأن الملك ثابت في الثياب ولا يثبت العتق فيها والاعتاق إزالة الرق وإثبات القوة فكما له بكمال الرق إذا ضعف الحكمي فإن قيل الاعتاق إزالة الملك عند أبي حنيفة رحمه الله والملك فيها كامل فنقصان الرق لا يمنع كمال الاعتاق قلنا هذه الرواية ممنوعة وبعد التسليم الاعتاق إزالة الملك المستلزمة لزوال الرق وإمكان اعتاق لزوال الرق لا لزوال الملك بدليل أنه لا ينصور الاعتاق بدون رق المحل ولو كان الاعتاق إزالة الملك لوجب أن يصح في مملوك لارق فيه .

**قوله** فأشبه المدبر أي على مذهبكم فعند الشافعي رحمه الله تعالى بيع المدبر جائز فكيف لا يجوز اعتاقه من الكفارة فكان هذا منه استدلالا بمذهبا احتجنا به علينا **قوله** ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا وهو قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ولا يمكن النقصان في رقه ولا يصبر العتق مستحقا له بمسبب الكتابة لأن حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء وعلوقه متعلق بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل الأولى لأن التعلق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه وأعادته إلى الحالة الأولى لأن نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من كل وجه لا يحتمل الفسخ فكذا ثبوتها من وجه لا يحتمل حق العتق لا يحتمل الفسخ كحقيقته كالتدبير والاستيلاء بخلاف المكاتب الذي ادعى بعض البذل لأنه تحرير بعوض وبه لا يأتى الكفارة لأنها عبارة فلا بد أن يكون خالصة لله تعالى ومنى كان بعوض لم يكن خالصا لأنه يكون تجارة .



والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه يعوض فيلزم من جانبه ولو كان ما نعاينفسه مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز على هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى

**قوله** والكتابة لا تنافيه اي لا تنافي الرق لان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاسب وذال لا يتمكن نقصانا في رفته كما لادن في التجارة وانما لم يستبد المولى بالفسخ لانه فك يعوض فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة والتصرف فيها لازما وغير لازم لا يمكن نقصان في الرق والمملك كالاعارة والاجارة وبسبب اللزوم يمنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر والارش لان ذال يرجع الى المكاسب والمنافع وهي مستحقة له فاذا لم يكن نقصان في الرق لا يمنع من التحرير للتكبير لانه ازالة الرق ولئن كان ما نعا منه يفسخ ضمنا للاعتاق لانه قابل للفسخ برضى المكاتب وقد وجد الرضا هنا دلالة لانه لما رضى بحصول العتق ببذل لان يرضى بحصوله بلا بدل اولى **قوله** الا انه يعلم له الاكساب جواب سؤال بان يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والا ولاد لان سلا منها موجب حصول العتق بجهة الكتابة قلنا انما سلم له الاكساب والاولاد لانه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاء ويسلم لها الاكساب والاولاد وهذا لان العتق في المكاتب واحد والاعتاق من المولى يختلف جهاته وفيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا في حق المولى يجعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو المرأة

فان اعتق نصف عبد مشترك وهو مومر وضمن قيمة باقية لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصا رعتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه يجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولا يبي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقية عنها جاز لانه اعتقه بكلا ميين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اصبح شاة للاصحبة فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان متمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا ميين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقية لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده و شرط الاعتاق ان يكون قبل الميس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل الميس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق

اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها شيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تملكاً بهبة مبتدأة كذا في المبسوط او نقول الفسخ ضروري والثابت ضرورة ينقد ر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لافي حق الاولاد والاكساب لانه لا دلالة لافعلي الرضاء فيهما فان قبل الملك انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق فلنا الملك غير منصوص عليه وانما شرط الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه فشرط بقدر ما يتأدى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وملك الرقبة فكما له بكما لهما وهما كاملان لما مر وانما خرج من ملك البدن والاعتاق لا ينصل به .

وله فان اعتق نصف عبد مشترك الى قوله بخلاف ما اذا كان معسرا حيث لا يجوز بالاتفاق

فكفارة صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق  
 اما المتتابع فلاله منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع من اظهار لما فيه من ابطال ما وجبه  
 الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع النبي طاهر منها  
 في حلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسبا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع المتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو اشرط  
 وان كان تقدمه على المسيس شرط فنعما اذ هبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه

وكان ينبغي ان يجوز عندهما لان الاعتاق لا يتجزئ عندهما فيكون حراما ديونا لكن لما وجب  
 عليه السعاية في نصيب شريكه كان احنانا بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولا تجب عليه  
 شيء اذا كان المعتق موسرا وقد عتق الكل لان الاعتاق لا يتجزئ عندهما ولا يبي حنيفة  
 رحمه الله ان الاعتاق يتجزئ فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة  
 وقد تمكن النقصان في النصف الآخر لمعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك  
 شريكه وليس من الاداء اذا اداء قبل الملك والضمن صار ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير والتدبير  
 وصار كما اعتق مبدا الا شيئا منه فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستند الى وقت  
 وجود الحبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في  
 ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في

حق غيره ما يتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيره ما والكفارة وغيره ما لم تجز  
 قوله فكفارة صوم شهرين متتابعين فان صام شهرين بالالهة جاز وان كان  
 كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الهة ثم افطر لتمام تبعه وخمسين  
 يوما فعليه الا متيناف قوله ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام  
 التشريق وينقطع المتابع بتخلل هذه الايام قوله ليلا عامدا ليس بقديم لان العبد

ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المحبس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان افطر منها يوم ما بعذرا وبغيره ذر استأنف لغوات التتابع وهو قادر عليه عادة

والنسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي فقال ولو جامعها بالليل ناسيا او عامدا وقوله او نهارا ناسيا احتراز عن العمد فانه اذا جامعها بالنهار عامدا قصد صومه وانقطع التتابع فيجب عليه الاستيناف بالاتفاق لا تقطاع التتابع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفعله الصوم وهو الشرط .

قوله ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المحبس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص يعني ان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس يوم من ضرورة كونها مقابلة اخلاؤهما منه فاذا وطنها فقد تعذر صومها مقابل التماس ولم يتقرر اخلاؤهما عنه وبان سقط عنه احد الشرطين لعذر لا يسقط عنه الآخر وقد امكن اعتباره فان قيل الخلو من المحبس ثبت ضمنا لاشترط القلبية وقد سقط اعتبارها في هذه المسئلة فسقط ما في ضمنها قلنا لم يسقط اعتبارها في هذه المسئلة فان الحكم لا يتبدل بمعصية العبد بدل الكفارة بعدما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يؤخذ بفعل عجز عن اقامته كالارتخاء المرأة بالتتابع ايام الحيض في صوم شهرين متتابعين لا يسقوط شرط التتابع بل العجز هاهنا اقامة مع قيام الخطاب حتى لزمها اقامة التتابع بسائر الوجوه التي يقدر عليها ولما كان شرط القلبية قائما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز نسق ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمرأة في اقامة شرط التتابع كذا في الاسرار وذكر في شرح الطحاوي ان المرأة اذا صامت عن كفارة الاطوار وكفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكنها تصل ايام القضاء بعد الحيض لانها معذورة لا تجب صوم شهرين متتابعين لاهيض فيهما ولو نفعت استقبلت ولو افطرت يوم ما بعد

وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بملكه واذالم يستطع المظا هو الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من برا او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهيل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولا ان المعبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرنا في الزكاة فان اعطى من ابر او منوين من تمر او شعير جاز

الخبض يستقبل ولو كانت تصوم عن كفارة اليمين فحاصت في خلال ذلك فانها تستقبل الصيام لانها تجدد صوم ثلاثة ايام لا خبض فيها ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالمبدل فانتقض حكم البديل كالمتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة والا فضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يتمه وانفطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر رحمه الله يجب عليه القضاء ولو قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في آخر اليوم جاز صومه من كفارته \*

**قوله** وان ظاهر العبد الى قوله فلا يصير مالكا بملكه فان قيل ينبغي ان يثبت العتق في ضمنه انتضاء قلنا انما يصح ذلك ان لو كان تبعاً والعنق اصل الاهلية فلا تثبت انتضاء قوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا وما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اذاؤ هاتمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع ولان كانت اكثر من الآخر او مثله قيمة حتى لو ادنى نصف صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادنى اقل من نصف صاع حنطة تبلغ صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه

ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر كذا في المحيط وهذا لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غير المنصوص عليه فان قيل يشكل على هذا ما لو كاعشر مساكين ثوبا واحدا في كفارة اليمين جاز عن الطعام اذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام قلنا لا يريد علينا ذلك لان المنصوص عليه هنا لك في الكسوة والكسوة ما يحصل به الاكتفاء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى من منصوصا عليه فيعتبر لمعنى فيه فكان هذا طرد الانقضاء لانا قلنا ان اعتبار معنى النص في غير موضع النص وهذا في غير موضعه لما قلنا فيجوز ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فلم تغاير تجوز اقامة احد هما مقام الآخر والمقصود باصناف الطعام واحد واعتبار عين المؤدى فيه اولى كذا في المبسوط •

قوله لحصول المقصود اذا اجنس متحد اي من حيث الاطعام ورد المجموع لان المقصود من البر والنمر والشعر الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر وانما علل هنا باتحاد الجنس لانه اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالآخر حتى انه اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكما خمسة مساكين والكسوة ارخس من الطعام لم يجز ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام لا ترى ان الاباحة تجوز في احدهما دون الآخر ولو جازنا انصف من كل واحد منهما مكان نوعا ربعا والمنصوص عليه ثلاثة انواع لا غير ذكره في ايمان المبسوط وما اذا اعتق نصف رقبة وصام شهرا واطعم ثلثين مسكينا لا يجوز لان نصف الرقبة ليس برقبة واكمل الاصل بالبدل غير ممكن فانهم لا يجتمعان فكيف يفتق اكمل احدهما بالآخر فان قيل يشكل على قوله اذا اجنس متحد ما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان

وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقر فابض له اولاً  
ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلاً كان ما اكلوا او كثيراً

بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصبة منها لا يجوز عن الكفارة مع ان الجنس متحد  
من حيث الاعتاق قلنا انما لا يجوز لان نصف الرقبين ليس برقبة والشركة في كل رقبة  
تمنع التكفير بخلاف الاضحية فان الرجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن اضحيتهما جاز لان  
الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة .

**قوله** وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى  
وفي الكافي وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز لانه صار مملوكاً  
منه اقضاء وقد وجد الغبض المتم للتمليك وهو قبض الفقير لانه يقبض له اولاً نيابة  
عن الامّ ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه منه كما لو امره صريحاً بالقبض فقبضه  
ثم امره بان يصرفه الى نفسه كفارة ولا يكون للمأمور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه  
يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة  
كانت ديناً عليه فاعتبرت بديون العباد وقوله في الكتاب لانه استقراض معنى وقع  
على قول ابي يوسف رحمه الله **قوله** فان غداهم وعشاهم الرواية بالواو وعشاهم لا بالواو  
لان احدهما لا يجزي وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وفي بعض نسخ الهداية  
فان غداهم او عشاهم اراد به غداهم غداً اثنين او عشاهم عشائين وفي المبسوط المعبر في التمكين  
اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما الغدآن او عشآن لكل مسكين فان المعبر حاجة  
اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اذا غداستين  
مسكيناً وعشا آخرين لا يجوز ذكره في المحيط **قوله** قليلاً اكلوا او كثيراً اي بعد  
ما شبعوا فالمعبر فيه الشبع لا المقدار

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التملك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التملك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الا باحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكن من الطعام وفي الاباحة ذلك كفا في التملك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتملك حقيقة ولو كان فيمن عشا هم صبي فطعم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا لا بد من الادام في خبز الشعير ليتمكن الاستيفاء الى الشعير وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام

**قوله** وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التملك والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات كفارة الظهار والافطار واليمن وجزاء الصدية والغديّة دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطرة والحلق عن الاذن والعشر فانه يشترط فيه التملك والضابط ان ماسرّع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التملك وقال الشافعي رحمه الله يشترط التملك في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز والجامع انه احد انواع التكفير اعتبارا بالصدقات وهذا لان الاطعام يذكر للتملك عرفا يقول الرجل اغبره اطعمتك هذا الطعام اي ملكته والغرض دفع حاجة الفقير والتملك ادفع لحاجته واغناؤه وذبحصل بالتملك دون التمكن ولنا ان المنصوص عليه الطعام وحقيقة ذلك في التمكن من الطعام اذا اطعم فعمل منعده لازمه طعم اي اكل فالاطعام جعله آكلا كما ترائع تعدت بالهمزة فاذا لم يكن مطاوعة ملكا لم يكن متعدية تملك فمن شرط التملك فقد زاد على النص فان قيل الاطعام لا يخلو إما ان يكون حقيقة للتملك والاباحة او تكون حقيقة لاحد هما مجازا لاخر او يكون مجازا لهما واياما كان لا تكون الاباحة مرادة فلا يلزم



وان اعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه  
الا عن يومه لان المقصود مدخله المجناج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه  
في اليوم الثاني كالدفء الى غيره

تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذا التملك مراد اجماعاً قلنا انما جاز التملك  
عندنا بدلالة النص والعمل بدلالته النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم  
الوالدين حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة ان الاباحة جزء من  
التملك تقديراً لان حوائج المساكين كثيرة والمملك سبب لقضائها فصار التملك  
كقضائها كلها والا كل من هذه الحوائج فتناول النص جزءاً فصحت تعديته الى  
كلها لا شتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملاً بالنص معنى بخلاف  
الكسوة فان النص ثم تناول التملك لانه جعل الثوب هناك كفارة اذ الكسوة  
اسم للثوب فيوجب التكبير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتملك دون الا

لأنها تصرف في المنفعة فكان النص ثمه واقعا على التملك الذي هو قضاء  
الحوائج فلم تصح تعديته الى جزئها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب  
ثمه الايتاء والاداء وهما يبينان من التملك واما صدقة الحلق على الاذن  
فعند محمد رحمة الله تعالى عليه يشترط فيها التملك لان المنصوص عليه الصدقة  
فينصرف الى التملك كصدقة الفطرو عند أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه تجوز  
فيها الاباحة لانها كفارة فاعتبرت بمাত্র الكفارات •

قله فان اعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً اجزاه وقال الشافعي رحمة الله  
تعالى عليه لا يجوز

وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل  
لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع  
بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام  
لم يسنأف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس  
قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم  
المشروعة في نفقة واذا اطعم عن ظهارين سنتين مسكينا كل مسكين صاعا من برام يجزه  
الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمة  
الله تعالى عليه يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن اطار وظهارا جزاء عنهما  
له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليد محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف  
السبب او فرق في الدفع

**قوله** وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في  
يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وذكر في المحيط وهو الصحيح لانه بعد ما  
استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته تصرف وظيفه اخرى في هذا  
اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعذور  
وبخلاف الثوب لان تجديد الحاجة اليه يختلف احوال الناس فيه فلا يمكن  
تعليق الحكم بعينه لتعدا الوقوف عليه فيقام تجديد الايام فيه مقام تجديد الحاجة  
تيسيرا وقد قيل يجزيه لان الحاجة بطريق التملك لبس لها نهاية فاذا فرق الدفعات  
جاز ذلك في يوم واحد كما يجوز في الايام بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الوجوب  
عليه تفريق الفعل بالنص فاذا اجمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات  
السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط

ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا علت النية فالمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهارا فعنق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك من ايهما شاء وان اعتق من ظهار وعن قتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزى به عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل من احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق من كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل من احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده

**قوله** ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف الفرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف اذا اخطأ محله يلغو واذا علت نيته عددا لا تحاد الجنس بقبت نية مطلق الظهار والمؤدى صلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لبيان ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا كانتا جنسين لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما وبخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في المرة الثانية ممكن آخر فاما اذا لم يفرق فقد زاد في الوظيفة فنقص عن المحل فلا يجزى به الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا في كفارة واحدة كل ممكن صاعا وبيان ذلك ان الواجب عليه في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص من المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادعى صاعا

ولأن نية التعميم في الجنس المتحد غير مفيدة فتلغو في الجنس المختلف مفيد واختلف  
الجنس في الحكم وهو الكفارة باختلاف السبب فتطير الاول اذا صام يوما في قضاء  
رمضان عن يومين يحجزه عن قضاء يوم واحد وتطير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء  
والنذر فانه لا بد فيه من التمييز والله تعالى اعلم بالصواب .

**قوله** وان نية التعميم في الجنس المتحد غير مفيدة فتلغوا راد به تعميم الجنس بالنية الا ترى  
انه اذا عين ظهرا احدهما للتكفير صم وبطل ظهرا حتى جازله قربانها كذا في الفوائد الظهيرية  
**قوله** وفي الجنس المختلف كما اذا اعتقت عن كفارتني ظهرا وقيل لا يجوز بعينه عن احدهما بعد ذلك  
**قوله** فتطير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين فان قيل اذا نوى ظهري من  
يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتج الى نية التعميم لكل يوم لان  
وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب  
ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم  
الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم يحتاج الى تعيين يوم السبت او الاحد  
حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين لشرط التعميم ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة  
جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للثنائي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يصح  
شارعا لصلا عند محمد رح لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة  
رحمة الله يقع عن الظهر لانه اتوئى ولو نوى صوم القضاء والنفل والزكوة والنطوع والحج  
المندور والنطوع يكون تطوعا عند محمد رحمه الله في الكل لان النبيين بطلنا بالتعارض  
فبقي مطلق النية فصارت نفلا عند ابي يوسف رحمه الله يقع عنه الاقوى لانه لما تعارضت  
النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو لغرض او الواجب ولو نوى حج الاسلام والنطوع  
فهو حج الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما عند محمد رحمه الله فلان  
النيتين بطلنا بالتعارض فبقي مطلق النية وباطلاق النية يتأدى قرص الحج والله اعلم .

### باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحذفها  
! ينفي نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والا صل ان اللعان عندنا  
شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باللعن قائمة مقام نحد القذف في حقه ومقام  
حد الزنا في حقه لقوله تعالى ولم يكن لهم شهاداء الا انفسهم

### باب اللعان

هو مصدر من لاعن يلاعن ملاءنة ولعانا واصل اللعان الطرد وفي الشرع عبارة عما يجزي  
بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب سمي الكل لعانا لما شرع فيها من اللعن  
كالصلوة يسمى ركوعها وسجودها ذلك وركنه الشهادات الصادرة منهما وشرطه قيام الزوجة  
وسببه قذف الرجل امرأته قذفاً يوجب الحد في الاجنبي واهله من كان اهلاً للشهادة  
هنا وعند الشافعي رحمه الله من كان اهلاً لليمين وحكمه حرمة الاستماع كما فرغ من  
اللعان ولكن لا تقع العرقه بنفس اللعن عندنا حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقاً بائن يقع  
وكذا لو كذب الرجل نفسه حل له الوطى من غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم احد  
الزوجين يحرم الوطى ولا تقع العرقه قبل التفريق .

**قوله** اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة ذكر في الاسرار والاهل  
من هو اهل الاداء سائر الشهادات فان قيل يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين  
الا عميين او العاسقين قلنا هما من اهل الشهادة ولهذا الوقى القاضي بشهادة هؤلاء جاز  
**قوله** والمرأة ممن يحذفها ممن لا يحد قذفها في جانبها لانها وان كانت من اهل الشهادة  
فربما كانت ممن لا يحد قذفها بان كانت زنت وحدث وقيل اذا كان معها ولد ليس له  
اب معروف لا يجب اللعان وان كانت من اهل الشهادة

والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى في شهادة اربعة اشهاد بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذ اثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا .

**قوله** والاستثناء انما يكون من الجنس امتنى انفعهم من الشهاداء ثبت ان الزوج شاهد لان الاصل ان يكون المحتنى من جنس المحتنى منه وعند الشافعي رحمه الله ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى في شهادة اربعة اشهاد بالله محكم في اليمين والشهادة يحصل اليمين فانه لو قال اشهد كل يمينا فحملنا الحمل على المحكم **قوله** ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف يعني اتما قرن باللعن لقيامه مقام حد القذف في حقه في زعم المرأة اذ كل واحد من الحد والاستشهاد بالله كاذبا مع اللعن على نفسه حبس الهلاك وكذلك في حق المرأة بمنزلة حد الزنا في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها **قوله** لانه قائم في حقه مقام حد القذف حتى لو قذف امرأته مرارا فلعن لعان واحد كالحديث في حق الاجنبيات فان قيل يشك على هذا ما لو قذف اربع نساء في كلمة واحدة او كلام متفرق فعليه ان يلعن كل واحدة منهن على حدة وما لو قذف اجنبيا فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة فلو كان اللعان قائما مقام حد القذف في حقه لوجب عليه اللعان مرة قلنا انما

ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطى من شبهة كما اذا نعى اجنبى نعبه من ابيه المعروف وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فتنبه من الفراش الصحيح ذفب حتى يظهر للمحقق به ويفترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حجه الحاكم حتى يلا من اويكذب نفسه

كان هكذا لان المقصود هناك يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عا الزنا بينهما وهما لا يحصل المقصود بلعان واحدا لانه يتعذر الجمع بينهما فى كلمات اللعان فقد يكون صادقا فى حق بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فلهذا يلا من كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا فى ذفب كان عليه حدوا حد لهن لان موجب ذفبه لهن الحد ههنا والمقصود يحصل بحدوا حد ففى الاجنبيات كذافى المبسوط وانما خص الغضب فى جانبها دون اللعن فى المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن يكرن اللعن ويكرن العشير فسقطت حرمة اللعن عن امينهن فعين تجربين على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتين وسقوط وقع من قلوبهن فاقيم الغضب مقام اللعن فى حقهن ليكون رادعا لهن من الاقدام •

**قوله** ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطى جواب سؤال يريد به لا يقال جاز ان لا يكون ابنه ولا تكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقه وانما فى صادق فى نفيه لان هذه الشبهة غير معتبر لان عقاد الاجماع على انه لو نغاه اجنبى عن الاب المشهور يصبر فاذ فامع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به والملحق به عارض والاصل عدمه فتنبه من الفراش الصحيح ذفب به حتى تبين به الملحق به •

لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فنجبس به حتى يأتي بما هو عليه  
او يكذب نفقه ليرتفع المبدأ ولولا من وجب عليها اللعان لما تلونا من النص  
الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدمي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى  
تلا من او تصدته لانه حق مستحق عليها وهي فادرة على ايفائه فنجبس فيه  
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف نقذف امرأته فعليه الحد  
لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى  
والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي  
امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحذفها بان كانت صبيبة او مجنونة  
او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع  
اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام  
اربعة لالعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت  
الحرة تحت المملوك

---

**قوله** لانه حق مستحق عليه لانه اخبار يجري مجرى الامرو لان المصدر  
المفروق بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرر برقة  
**قوله** وهو قادر على ايفائه وهذا قيد لانه لا نجبس في ايفاء الحق المستحق اذا لم يقدر  
على الايفاء كما في المفلس **قوله** واذا سكن الزوج عبدا او كافرا بان احلمت امرأته  
نقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام **قوله** وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد  
جواب سؤال بان يقال ينبغي ان يجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عنه فاذا امتنع  
اللعان فيصار الى الموجب الاصلي فلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها واهلية اللعان  
موجود في حقه اذ هو من جملة من شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد



ولو كانا محدودين في قذف فعلية الحدلان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله  
قال وصفا لللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فشهد اربع مرث يقول في كل مرة  
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيمار مبتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان  
من الكاذبين فيمار ماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرث تقول  
في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيمار ماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله  
عليها ان كان من الصادقين فيمار ماني به من الزنا والاصل فيه ما بلونا به من النص وروى  
الحسن عن ابي حنيفة رح انه بائي بلفظة المواجهة يقول فيمار مبتك به من الزنا لانه انقطع  
للاحتمال وجهه ما ذكر في الكتاب ان لفظه المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال  
قال واذا التعلل انقطع العرق حتى يفرق القاضي بينهما ونال زفر رح تقع بتلاعنها لانه ثبتت  
الحمة المؤبدية بالحديث ولما ان ثبوت الحمة يقوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح  
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للمظلم دل عليه قول ذلك الملائق عند النبي  
عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكها فهي طالق ثلثا  
قاله بعد اللعان وتكون العرقه نطقية بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العينين

**قوله** ولو كانا محدودين في قذف فعلية الحدلان قذفه باعتبار حاله غير موجب  
اللعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة  
لان اصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام  
الاهلية في جانبها فاما بدون الاهلية في جانبها فلا يعتبر بجانبها **قوله** دل عليه قول  
ذلك الملائق عند النبي عليه السلام لما لا من بين عويمروين امرأته قال عويمر  
كذبت عليها يا رسول الله ان امسكها هي طالق ثلثا **قوله** كذبت عليها جزاء مقادير

## (كتاب الطلاق - باب اللعان )

وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما قال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدانص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفي القاضي نعبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رمتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نعب الولد ويحقه بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفي ولد امرأة هلال ابن امية من هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيؤخر عليه مقصود :

على العرط وهو قوله ان امسكتها وقوله هي طالق كلام مختلف قاله بعد اللعان يريد انه اوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن النكاح قائما بعد اللعان لانكر على اعتقاده قيام النكاح بعد اللعان ولما حل له ان لا يرده عليه فان قبل قد انكر فانه روي انه قال لا سبيل لك عليها فلنا هذا لا يدل على الرد فان عندنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احدا لزوجين فالنكاح قائم ولا سبيل له عليها وروي ان ذلك الملاعن كان يطالبها بماساق اليها من المهر فقال له النبي عليه السلام اذهب فلا سبيل لك عليها ويدل على قيام النكاح ايضا بعد اللعان انه عليه السلام لا يهن بين هلال وامرأته فلما فرغوا فرق بينهما يدل على قيام النكاح بعد نفيهما من اللعان اذ التفريق

ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول  
قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانك ينفك عنه فلا بد من ذكره  
 فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراءه بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها  
 وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارفع بحكمه المنوط به وهو التحريم

كما لغيرة يجوز ان يتزوجها وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام  
 المتلاعنان لا يجتمعان ابدانص على التابيد فمجوز النكاح مخالف للنص ولهما ان اللعان  
 شهادة والا كذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها فلم يبق متلاعنا وادخل  
 تحت النص المتلاعن ولا يجتمعان مادام متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابد ابي  
 مادام كافرا الا ترى ان المناق اذا اتم حل الصلوة عليه وان نزل في المناقبة ولا تصل  
 على احد منهم مات ابد فان قيل بعد الاكذاب يسمى متلاعنا فبقي داخلا تحت النص  
 قلنا بعد الفراغ من اللعان لم يبق التلاعن حقيقة لان ذحال تشاغلهما باللعان كالمقابلين  
 وكذا مجاز لانه انما سمي متلاعنا بمبقي اللعان بينهما حكما لم يبق ذلك لانه اذا اكذب  
 نفسه يقام عليه الحد لافراعه على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان  
 والاصار جمعا بين الاصل والخلف وبين الحدين •

**قوله** ويتضمنه القضاء بالتفريق اي القضاء بالتفريق يتضمن نفى الولد  
**قوله** وعن أبي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من  
 نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه وهذا صحيح لانه ليس من ضرورة  
 التفريق باللعان نفى النسب كما بعد موت الولد **قوله** لانه ينفك عنه اي من القضاء  
 بالتفريق الا ترى انه اذا انقضى ولدا م الولد ثبت ان نفى ولا يثبت اللعان ولا التفريق  
 ولو قال لامرأة زانية ولها منه ولد يثبت اللعان ولا يلزم نفى الولد •

وكذلك ان قذف غيره فحده لما بينا وكذا اذا زنت فحدث انتفاء اهلية اللعان من جانبها  
واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجبونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا  
لا بلا من الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجبونا لعدم اهلية الشهادة  
وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي  
رحمه الله وهذا لانه لا يعري من الشبهة والحدود تندري بها واذا قال الزوج ليس  
حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لانه لا يتيقن بقيام  
الحمل فلم يصرفا قاذبا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان يجب بنفي  
الحمل اذا جاءت به لاقل من سنة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام  
الحمل عنده فيتحقق القذف فلنا اذا لم يكن قذفنا في الحال يصير كما لمعلق بالشرط فيصير

**قوله** وكذلك ان قذف غيره فحده اي لعان يتزوجها لما بينا وهو قوله اذا حذر لم يبق اهلا للمعان  
**قوله** وكذا اذا زنت فحدث اي كان له ان يتزوجها هذا اذا تلا عنها بعد التزوج قبل  
الدخول ثم زنت لان حدها الجلد حينئذ لانها ليست بمحصنة قبل الدخول ولا يمكن تصوير  
التزوج اذا كان اللعان بينهما بعد الدخول ثم زنت لان حدها الرجم **قوله** وقذف الاخرس  
لا يتعلق به اللعان وفيه خلاف الشافعي وهذا الشافعي رح يجب الحد واللعان لان اشارة  
الاخرس كعبارة الناطق ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد  
ولا يتأتى التصريح باشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكناية ولانه لا بد من لفظ  
الشهادة في اللعان قوله حتى ان الناطق لو قال احلف مكان قوله اشهد لا يكون صحيحا  
وكذلك ان كانت هي خرسا ولان قذف الخرس لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان يصدته  
لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز  
كذا في المبسوط **قوله** لانا تيقنا بقيام الحمل عنده اي عند القذف فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء  
فيتحقق القذف في صورتين ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من سنة اشهر

كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زني  
وهذا الحمل من الزنا فلا هنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف  
القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفى عنه لانه عليه العلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها  
حاملًا ولئان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول  
على انه مرف فقام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او  
في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آله الولادة صح نفيه ولا عن به وان نفاه بعد ذلك  
لا عن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح نفيه في مدة النفاس  
لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة فنصلنا بينهما بمدة النفاس  
لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة  
فاعبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتاعه متاع  
الولادة او مضى ذلك الوقت وهو يمنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة

**قوله** كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني ولو قال هذا لا يكون فذالانه  
لا يحتمل التعليق بالشرط لانها مني لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية  
بوجوده لان المعلق بالشرط لا يكون فاذفا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف  
عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين  
في الثاني انه موجود عند النفي ام معدوم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف مطلق لان فيه  
شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط  
في حقنا وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحدود وعند الشافعي رحمه الله تلاعن قبل  
الوضع لانه قذفها حقيقة بنفي الولد فلنا نفى الولد لا يكون بدونه ولا يعلم وجوده قبل  
الولادة فلعله ربح او انتاخ.

ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين •

**قال** واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما  
توأمين خلقا من ماء واحد وحدث الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف  
بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا عن لانه فاذف بنفي الثاني ولم يرجع  
عنه والافرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك  
التلا عن كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب •

**قوله** ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وفي الايضاح وعلى هذا  
الاصل فالوافي الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم ان له النفي  
مندابي حنيفة رحمه الله في مقدار ما تقبل فيه التهنئة وقال في مقدار مدة النفاس  
بعد القدوم لان النصب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة  
**قوله** والافرار بالعفة سابق على القذف هذا جواب سؤال مقدروه وان يقال ينبغي ان يجب  
عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الافرار الاول يثبت النصب باق بعد نفي  
الثاني فيعتبر قيام الافرار بعد القذف بائتمام الافرار ولو وجد الافرار بعد النفي يثبت  
الأكاذب ويجب الحد فكذا هنا فاجاب عنه ان الافرار بالعفة سابق على القذف حقيقة  
واما من حيث الحكم فلا حق ثم ان كان يجب الحد باعتبار الحكم فلا يجب  
باعتبار الحقيقة فلا يجب الحد اما للشك في وجوب الحد واما للمعنى في درء الحد  
عند الشبهة واما الترجيح جانب الحقيقة على الحكم لان الحقيقة حقيق بالعمل بها  
والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب العنين وغيره

**قال** وإذا كان الزوج عنيًا جله الحاكم سنة فإن وصل إليها ولا فرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمرو بن وهب عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولأن الحق ثابت له في الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع لعلّة معترضة ويحتمل لآفة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رُفِعاها بالسنة لاشتمالها على الفصول الأربعة فإذا مضت المدة به ولم يصل إليها تبين أن العجز بآفة أصلية نفات الإمساك بالمعروف ووجب التمريم بالأحصان فإذا امتنع نائب القاضي منابه ففرق بينهما ولابد من طلبها لأن التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بآئة لأن فعل القاضي أصبغ إلى قول الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وإنما تقع بآئة لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بها لأنها لو لم تكن بآئة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها إن كان خلا بها

## باب العنين وغيره

هو الذي لا يقدر على إتيان النساء من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الأبل أو من عن إذا مرض لأنه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد « وقيل سمي العنين عنيًا لأن ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد للمأتي من المرأة فالعنين هو الذي لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة أو يصل إلى الثيب دون الأبكار أو إلى بعض النساء دون البعض وإنما يكون ذلك لمرض به أو ضعف في خلقته أو كبر سنه أو حزن فهو عنين في حق من لا يصل إليها لقوات المقصود فيترجله الحاكم سنة لأن حقها ممنوحة بعقد النكاح وطفا في الجملة لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني من الزمان لأن ذا قد يكون

فلن خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا إذا انفرا الزوج انه لم يصل  
اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فلن كانت ثيبا

لمرض وذا لا يوجب الخيار وقد يكون حلفة وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض  
غالبا قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة والرطوبة وفصول السنة مشتملة على الرطوبة  
والجراحة واليبوسة والبرودة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من المرض  
باعتدال الطبع نمى مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه حلفه وان حقه المستحق فوات بفارق  
بطلبها لانه حقه وذكر الامام قاضي خان فاذا وجدت زوجها عني ولم يخاصم زمانا  
لم يبطل وكذا لو رفعت الامرالى القاضي واجله القاضي سنة فلم يخاصم زمانا بعد مضي  
الاجل لانها لا تقدر على الخصومة في كل وقت ولان ذاقه يكون للتجربة والامتحان  
للارضاء ولو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها وكذلك لو لم يكن له ماء ويجامع ولا ينزل لا يكون لها  
حق الخصومة وتؤخر في بينهما بعدم الوصول ثم وعدا الوصول فزوجها تعجز لا خيار لها لانها  
رضيت بخلاف ما لو تزوجت به اخرى وهي عالة بحاله لا يكون رضاهما وفي الاصل  
يكون رضا لانها رضيت بالمقام معه وان علمت بعد النكاح بحاله لا يبطل خيارها بطول مقامها  
معه لان الحق لا يبطل بالتأخير ما لم يقل رضيت بالمقام معه وفي ادب القاضي مأل الزوج  
القاضي ان يؤجله سنة اخرى واشهر او اكثر فانه لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا برضاء المرأة فان  
رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل وتخبر كذا ذكره الامام النمر تاشي رحمه الله .

**قوله** فان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمنع  
من الوطئ اختيارا فادار الحكم على ملامة الآلة **قوله** لما بينا من قبل اي  
في باب المهر حيث قال وعليها العدة في جميع هذه المعائل احتياطاً



فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحراق حق الفرفة والا صل هو العلامة في الجبله  
ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكر انظر اليها النساء  
فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف  
لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان محبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه  
لا فائدة في التأجيل والخمي يؤجل كالأجل العنين لان وطئه مرجو واذا اجل العنين  
سقط قال فدجامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خبرت لان شهادتهن  
تأيدت بمؤيدوهي البكر وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خبرت لتأييدها  
بالكول وان حلف لا تخبر وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وفدذكرناه  
فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لا نهار وصيت ببطلان حقها

**قوله** فالقول قوله والقباس ان يكون القول قولها لانها تنكر الوصول الا ان  
الزوج منكر في معنى ثبوت حق الفرفة بالتأجيل والعبرة للمعنى لا للصورة  
كما مودع اذا ادعى رد الودعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعى صورة  
نكذاهنا **قوله** فان قلن هي بكر خبرت فالحاصل ان الاراعة للنساء مرتين مرة  
قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخير ثم كيف يعرف انها بكر ام  
ثيب فالوايد فع في فرجها اصغريضه من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فتب  
والا فبكر وقيل ان امسها ان يبول على الجدار فبكر والا تثبت وقيل يكسر البيض فيصب  
في فرجها فان دخلت فتب والا فبكر **قوله** لان شهادتهن تأيدت بمؤيدوهي البكر  
اذا البكر اصل فبهن فيثبت بقولهن وان قلن هي ثيب تثبت الثبابة ايضا ولكن مع ذلك  
يحلف الرجل لانه ليس من ضرورة الثبابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكر بشيء آخر  
فلم يثبت بشهادته الوصول فلماذا يحلف الزوج بخلاف البكر فان شهادتهن تثبت

وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح ويحسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحسب بمرضه ومرضها لأن السنة قد تخلو عنه وإذا سكن بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لأنها تمنع الاستبراء حيا وطبعيا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلوة والسلام فرمن المجنوم فرارك من الاسد

البكارة ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا أخبرت ولم تحتم إلى شيء آخر وإنما خبرت لأنها قصدت بالنكاح أن يستعف ولا تحصل لها العفة بهذا الزوج وغيره مع قيام هذا النكاح فلولا خبر كان تعريضها على الزنا وذكر في المبسوط وإذا خبرها القاضي فاختارت الزوج أو قامت من مجلسها أو أقامها أو أقيم القاضي أو أقام القاضي قبل أن يختار شيئا بطل خيارها لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فإذا رُضيت بالإسقاط صريحا أو دلالة بتأخير الاختيار إلى أن قامت أو أتمت سقط حقها فلا تطلب بعد ذلك بشيء فإن اختارت الفرقة امرأ القاضي الزوج بان يطلقها وإن أبى فرق القاضي بينهما \*

**قوله** وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح وأخبار شمس الأئمة المرخني رحمه الله تعالى عليه في المبسوط وأخبار الإمام قاضي خان والإمام ظهير الدين رحمهما الله في التأجيل أنه يقدر سنة شمسية أخذ بالاحتياط فربما يكون موافقة الفلاح في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وفي شرح الطحاوي رحمه الله التأجيل بالسنة القمرية ظاهر الرواية والتأجيل بالشمسية رواية الحسن من أبي حنيفة رحمه الله ومن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما

ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلله بهذا العيوب الاولى  
وهذا لان الاستيفاء من الثمرات

وفي الذخيرة يؤجل الغنبن سنة شمسية لا قمرية فالسنة الشمسية السنة بالايام والسنة القمرية  
السنة بالاهلة والشمسة تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشي فنجوز ان يوافق طبعه  
هذه الزيادة فلا بد من اعتبارها ولا يحتسب بمرضه ومرضها وروي عن ابي يوسف رحمه  
الله انه اذا مرض احد هما مرضا لا يعتد به الجمع معه فان كان اقل من نصف الشهر  
احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانها وكذلك العتلة لان  
شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار فثبت ان نصف الشهر  
محسوب عليه وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف رحمه الله وان احرمت بحجة الاسلام  
لم يحتسب على الزوج تلك المدة لانه لا يقدر على ان يحصلها الا ترى انها لو كانت محرمة  
حين خاصته لم يؤجله القاضي حتى يفرغ من الحج ولو خاصته والزوج مظاهر منها  
فان كان يقدر على العنق اجله وان كان عاجزا عن ذلك امهله شهرين لانه ممنوع من  
غشيانها مالم يكفر فان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب  
عليه تلك المدة لانه كان متمكنا ان لا يظهر منها الجذام هو يشقق الجلد ويقطع اللحم ويسافطه  
والفعل منه جذم والترق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها الارتاق  
ذلك الموضع منها كذا في الصحاح والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه  
اماغدة غليظة او لحمية مرتفعة او عظم وامرأة قرناء بها ذلك وقيل العتلة وهي بالتحريك  
شي يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيهة بالادرة للرجل وقيل نثر في الرحم  
واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب وان  
لم يصب الارض فليس بعيب •

**قوله** ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يحق شي من المهر والموت

والمستحق هو التمكّن وهو حاصل واذا كان بالزواج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الحب والعتة بخلاف جانيته لانه متمكّن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الحب والعتة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلّة بها فاضرفا والله تعالى اعلم بالصواب .

**قوله** والمستحق هو التمكّن وهو حاصل اي التمكّن من الوطى حاصل اما في المجنونة والمجنونة والبرصاء فظاهر اما في الرتقاء والقرناء فممكن بالشق والفتق **قوله** وقال محمد رحمه الله لها الخيار اذا كان على حال لا يطبق المقام معه لانه يقدر عليها الوصول الى حقها بمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوا او عينا ولكن نقول بهذه العيوب لا ينعقد عليها باب استيفاء المقصود وانما تنقل رغبته فيه وينادي بالصحة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته مني الخلق او مقطوع اليدين والرجلين بخلاف الحب والعتة وكذلك ان اشترط احدهما على صاحبه السلامة من العمي والشلل والزمانة فوجده بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط احدهما لصاحبه صفة الجمال او البكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار لان فوت زيادة مشروطه بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين انه لا معتبر بتمام الرضاء في باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا مجزوا شواء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضاء بهذه الصفة وانما يثبت في الحب والعتة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطى وهذه العيوب غير مخلّة به والله تعالى اعلم بالصواب .

## باب العدة

**قال** واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً ثانياً أو رجعياً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف من براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح

## باب العدة

هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح وشبهته

**قوله** قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً ثانياً أو رجعياً ولم يذكر قوله رجعياً في بعض السمع ولا بد من ذكره ولم يذكر الدخول مع ان عدة الطلاق لا يجب الا بعد الدخول او الخلوة بناء على ان الاصل في النكاح هو الدخول ولان وجوب العدة من العدة في حال الحيوة انما كان بعد الدخول لا قبله وهو ظاهر فاستغني بظهوره عن ذكره **قوله** او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي مثل الفرقة بخيار العتاقة وعدم الكفاءة وخيار البلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد **قوله** لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اراد المدخول بهن من ذوات الاقراء وهو خبر في معنى الامراي ولينربصن المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر تأكيد الامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله وذكر الانفس تهيم لهن على التربص وزيادة بعث لان أنفسهن طوامح الى الرجال فامر ان يقمن أنفسهن ويخبر بها على التربص كذا في الكشاف قبل النص يتناول المطلقة ثلاثاً فادونها وقبل اراد به ما دونه الثلاث بدلالة قوله تعالى ويعولنهن احق بهن من فعلى الوجه الاول

وهذا يتحقق فيها والاقرء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاظهار  
واللفظ حقيقة فيها اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن الحكيت ولا ينتظمها جملة  
للاشتراك والحمل على الحيض اولي اماملا بلفظة الجمع لانه لو حمل على الاظهار  
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ولا لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود

التمسك ظاهر في الطلاق البائن وعلى الوجه الثاني نقول لما وجبت العدة لتعرف براءة الرحم  
ولقضاء حق النكاح فيما اذا انعقد سبب الزوال ولم يتحقق الزوال لان ثبت في موضع  
يتحقق الزوال اولي وهذا لان حق النكاح ان يستدام ولا يزال والعدة تمنع الزوال  
فكانت الاستدامة بعد سبب الزوال قضاء لحقه وبياننا لخطره

**قوله** وهذا يتحقق فيها اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق في الفرة بغير طلاق **قوله** والاقرء  
الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاظهار وفائدة الخلاف تطهر فيما اذا طلق امرأته في طهر  
لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم يطهر من الحيضة الثالثة وعندنا لم يشترط في الحيضة الثالثة  
انقضاء عدتها واخرج بان الطلاق معقب للعدة فيجب ان يكون الزمان الذي يعقب الطلاق  
محموبا من العدة **قوله** اذ هو من الاضداد دليل على انه حقيقة فهما فكان فيه نفع وهم  
انه مجاز في احدهما لان الطريق في المجاز للمناسبة وبين الطهر والحيض مضادة فهو كالصوم  
يطلق على الليل والنهار **قوله** اماملا بلفظة الجمع وهو القراء والجمع الصحيح هو الثلاثة  
وذلك لما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو سنة  
ثم هو محسوب من الاقرء عند من يقول بالاظهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرنين  
وبعض الثالث فلم يكن ثلثة كوا مل وهذا مستقيم في جمع غير مقررون بالعدد كقوله  
تعالى ليجمع اشهر معلومت فاملي جمع مقررون بالعدد فلا بد من الكمال لان الثلثة  
اسم خاص للعدد معلوم لا يحتمل غيره •

اول قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدة الامة حيضتان فيلتحق ببيانها وان كانت لانحيض من صغرا وكبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائمي يئس من المحيض من نسائك الآية وكذا النبي بلغت بالسن ولم تحض بأخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن .

**قوله** اول قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيلتحق ببيانها اي هذا الحديث يلتحق ببيانها مجمل الكتاب حيث قال وعدتها حيضتان ولم يعمل طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة لان اثر الرق في التنصيف لا في اصل العدة وما يدل على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى واللائمي يئس من المحيض من نسائك ان اوتيتهم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والسفل الى السدل انما يكون عند عدم الاصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فموتنصب على ان المراد بالقرء الحيض فان قيل الاصل اطهار التي قرء ولا وجود لها الا بالمحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قرء لانعدام لهذه القرء الا بانعدام الحيض فصار كقوله يئس من المحيض مجاز عن قوله يئس من الاطهار التي هي قرء فلذلك استقام الابدال قلنا ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازة ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال والمطلقات يتربصن بانفصهن ثلثة قروء ثم نقل الى البدل فيمن عدت القروء ولو كان المراد ما ذكره كان من حق الكلام ان يقال واللائمي عد من القرء ليكون النقل بعدم عين ما شرع اصلا فلما جاء بعبارة اخرى علم انها لم تكن الالفائدة زائدة وليس ذلك الا ما قلنا **قوله** وكذا النبي بلغت بالسن ولم تحض بأخر الآية وهو قوله تعالى واللائمي لم يحضن اي والصغائر اللاتي لم يبلغن واللائمي بلغن بغير الحيض كذا لك يعتقدون ثلثة اشهر كذا في التيسير .

وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف  
والحيضة لا تجزئ فكمالت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو انما طعنت لحيضتها  
حيضة ونصفا وان كانت لا تحبص فعدتها شهر ونصف لانه منجز فامكن تنصيفه عملا بالرق  
وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تع ويذرون ازواجهن يترصن بانفسهن اربعة اشهر  
وعشر اربعة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها  
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله  
من شاء باهله ان سورة النساء القصوى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله  
لورضع وزوجها على سريرة لانقض عدتها وحل لها ان تزوج واذا ورثت المطلقة في المرض  
فعدتها بعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم ثلث حبض ومعناه اذا  
كان الطلاق باثنا وثلاثا ما اذا كان رجعا لمعها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح  
قد انقطع قبل الموت بالطلاق وبزومها ثلث حبض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة

**قوله** وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان  
فان قيل ان نص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بتخصيص الواحد والقياس  
ولهذا قال ابو بكر الاصم عدتها ثلثة اقراء قلنا هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل في حد  
المشاهير على ان الآية واردة في الحرائر لقوله تعالى مما آتيتموهن حتى تنكح زوجا غيره وفيما اتتدت  
به او نقول خص من قوله تعالى والمطلقات يترصن بانفسهن ثلثة قروء غير المدخول بها و  
لم يدخل في الآية الصغيرة والائمة والحامل فيخص موضع النزاع ولان العدة تعم في حقهن  
لما غلب من تعظيم ملك النكاح والرق اثر في تنصيف النعم لان استحقاتها بوصف الآدمية  
وقد اثر الرق في فصلها فلا بد ان يؤثر ذلك في نقصان النعمة الا ان الحيضة لا تجزئ  
ولا تنصف لانها تختلف في نفسها بين ان يكون ثلثة او اربعة الى عشرة والاكثر من الامام  
وان كان متيقنا غير ان وقتها مشكوك فيه فتعذر التنصيف قلنا بانكامل قوله وعدة الحرة



الا انه بقي في حق الارث لاني حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باقى  
كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطاً فيجمع بينهما

في الوفاة اربعة اشهر وعشرون سواء كانت صغيرة او كبيرة كافر او مسلمة موطوءة  
او غير موطوءة وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وكان علي رضي الله تعالى عنه  
يقول تعدنا المتوفى منها زوجها باعد الاجلين اما بوضع الحمل او بربعة اشهر  
وعشر لتعارض النصين وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا  
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشر فدخلت الحامل في عموم قوله تعالى ازواجهم  
واولات الاحمال اجلهن ان يضع حملهن فيجمع بينهما احتياطاً للجهالة التاريخ وعمامة  
الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله تعالى واولات الاحمال  
اجلهن ان يضع حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فصارت ناسخة  
لتلك اذ العلم المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه من شاء بهلته  
ان سورة النساء القصوى يا ايها النبي اذا طلقت النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي  
والذين يتوفون منكم والمباهلة الملاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا  
في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم \*

قوله الا انه بقي في حق الارث لاني حق تغيير العدة فانما بقي في حق الارث احكم الغراء  
لا باعتبار بقائه زوجة وهذا لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على دته ترثه  
زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح برده لا لموته ولهما انها مطلقة حقيقة  
متوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لا انا انما اورثناه لاعتبار قيام النكاح بينهما حكما  
الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت ليحقق الارث فاذا بقي النكاح في  
حق الارث حكما مع ان لا يثبت بالشك فلا ينبغي في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى

ولو قتل على رده حتى ورثته امرأة تعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبنوة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبنوة والموت وان كانت أئمة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وعليها ان تمتأ نف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلعا وهذا لان شرط الخلعة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى المعات كالقدية في حق الشيخ الفاني .

**قوله** ولو قتل على رده حتى ورثته امرأة تعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمة باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمنهما العدة بالحيض ولا تلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما **قوله** ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلعا اذ شرط الخلعة تحقق الاياس وذا بالعجز الدائم الى الموت كالقدية في حق الشيخ الفاني فانها خلف من الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر قال صاحب المحيط لا تقدير في حد الاياس بالنسبة في رواية واياسها على هذه الرواية ان يبلغ من السن مبلغا لا يعيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حيفا على هذه الرواية فيبطل الامتناد بالا شهر ويظهر نفاذ النكاح وفي رواية يقدر بخصم وخمسين سنة على

ولو حاضت حبضتين ثم ايمك تعند بالا شهر تحرز من الجمع بين البذل والمبدل  
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحبض في الفرة والموت

مافالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بالياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حبضا  
عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حبضا فيبطل  
به الاعتداد بالشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد  
والدم حبض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس  
الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حبضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر  
او اصفر لا يكون حبضا لان كون هذا المرئي حبضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت  
بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يغني بانها لو رأت الدم بعد ذلك  
على اي صفة رأت يكون حبضا ويغني بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم  
قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يغني بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم  
بعد تمام الاعتداد بالاشهر.

**قوله** ولو حاضت حبضتين ثم ايمست تعند بالاشهر تغاديا من الجمع بين الخلف والاصل  
فان قيل بناء الخلف على الاصل يجوز الا ترى ان المصلي اذا سبقه الحدث وقد كان  
توضأ يتيمم ويصلي ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يؤمى ويصلي قلنا الصلوة  
بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوصف وانما الخلف بين التراب والماء او بين الطهارتين  
لا يكمل احد هما بالآخر وكذا الصلوة بالاياء ليست ببدل عن الصلوة بركوع  
وسجود لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن كله فاما العدة بالا شهر فبدل عن العدة  
بالحيض فلا يكمل احد هما بالآخر.

لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وأحبض هو المعروف  
 وإذا مات مولى أم الولد عنها واعتقها تعدت ثلاث حبض وقال الشافعي رحمه الله حبضة واحدة  
 لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشا بهت الاستبراء ولما أنها وجبت بزوال الفراش  
 فاشتبهت عدة النكاح ثم أما منابه عمر رضي الله عنه فإنه قال عدة أم الولد ثلاث حبض  
 ولو كانت ممن لا تحبض فعدت ثلاث أشهر كافي النكاح

قال وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها أن تضع حملها وهذا  
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبي يوسف رحمه الله تعالى  
 عليه مدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لأن  
 الحمل ليس بثابت انصب منه

**قوله** لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعرف هو الحبض  
 فإن قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي فيه بحبضة كافي الاستبراء  
 قلنا إنما وجب التريض بثلاثة أقراء في النكاح الصحيح لجواز أن تحبض الحامل أذهو مجتهد  
 فيه فلا يتيقن بالفراغ بحبضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم أذهو عدد معتبر في الشرع  
 لا بلاء الأعداء كافي شرط الخيار وقصة الخيار والغاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب  
 فيقدر بالأقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه كما قدرنا الصحيح بها  
 ثم المنكوحة نكاحا فاسدا كما المنكوحة بغير شهود فإنه فاسد بالاتفاق بين علمائنا وأما نكاح  
 المحارم مع العلم بأنها حرام فنكاح فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلا فالحما  
 وفي الذخيرة تزوج منكوحة الغير ولا يعلم أنها منكوحة الغير ودخل بها تجب العدة  
 وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطئها  
 وبه يفتي وأما الموطوعة بشبهة فهي التي زفت إلى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة

فصار كالحدوث بعد الموت أو لهما إطلاق قوله تعالى وإلات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال فصرت المدة اوطالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الافراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالاشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وبما نحن فيه كما وجبت ومقدرة بمدة الحمل فاقترفا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب ثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما .

**قال** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا ينصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعد بالحيضة التي رفع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاثة حيض كوامل فلا تنتقض عنها

وعلى الواطئ المهر على ما يجي في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى .

**قوله** فصار كالحدوث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت بان تضعه ستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند هامة المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم بان تأتي لأكثر من سنتين والاول امح وتعتبر قيام الحمل عند الموت هو ان تلد لافل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفرائد الطهرية **قوله** ولا يلزم امرأة الكبيرة اذا حدث لها الحمل بعد الموت يريد به اذا جاءت به لأكثر من ستة اشهر اذ لو كان على حقيقته بان جاءت به لتنام سنتين فصاعدا تكون العدة بالاشهر لانه يكون من زناه فلا يتغير به حكم العدة **قوله** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي فيما اذا كان قائما عند الموت وفيما اذا حدث بعد الموت

**قال** واذا وطئت المعدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدة ثان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسباً منها جميعاً فاذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لأن المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن الزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولأن المقصود هو التعرف من فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع إلا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقاً للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقب الطلاق وفي الوفاة عقب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها

**قوله** واذا وطئت المعدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتتداخلان وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان هذا اذا وطئها اجنبى بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان بالاجماع وفي المبسوط وان كانت العدتان من واحد بان وطئ معدته بعد البيونة بالشبهة فلا شك عندنا انها تنقضان بمدة واحدة وهو احد قولي الشافعي رح وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بالعيب الثاني اصلاً وحاصل الخلاف راجع الى ان ركن العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانسان عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كف المرأة عنهما من البروز والخروج والنزوح بخلاف كون عبادة كما لكف من قضاء الشهوتين في الصوم لانها امرت بالترصد وهو الكف واداء العبادتين في وقت واحد وهذا لا يتصور كصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها اجل لقوله تعالى اجلهم ان يمضوا حملهن فاذا بلغن اجلهن حتى يبلغ الكتاب اجله والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة

لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيضربا ابتداءً هامن وقت وجود السبب

كرجل ثبت عليه ديون مؤجلة لاناس فتقضي بمدة واحدة وهذا لان التأجيل لتأخير ما ساء من حجب عند مضيه كما لمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي الاجل هناحل النكاح والخروج والتزويج كان الثابت تأخيرالحل الذي يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الافعال فكان الركن حرمة هذه الافعال والآجال فان كثرت يتصور اجتماعها في العدم ولهذا وجبت بلاعلم ويتأدى بلا قصد واختيار ولو كان الركن هو الفعل لماوجب بلاعلم ولم يتأد بلا قصدوا اختيار الا ترى ان الله تعالى قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن التزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجوب الفعل بخلاف الصوم لان الواجب ثم الفعل لانه امر بالصوم لقوله تعالى ثم اتوا الصيام الى الليل والواجب بالامر بالفعل فان قيل الله تعالى قالوا لمطلقات يترخص اي يكف عن الكف فعل وهو اخبار في معنى الامر لما مر قال فعدهن ثلثة اشهر امرى لا اعتداد بالاشهر والاعتداد فعل قلنا المراد بالترخص الانتظار لا الكف يقال فلان يترخص فقوم فلان اي ينتظر والانتظار يكون بسبب الاجل ولا تضايق في الانتظار كشهرا واحدا ينتظر فيه حلول ديون وكبوم واحدا ينتظر فيه قدوم اناس واماني الآية الثانية امرى لا اعتداد بل المذكور هو العدة وهي مدة حرمة هذه الافعال والحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في المحرم بالاحرام والخمر حرام على الصائم لعمومه واكونه خمرا وحلفه ان حلف لا يشربها ومعنى العبادة تابع الاترى ان عدتها تنقضي وان لم تكف نفسها من الخروج ولا يتصور اداء العبادة بدون ركنها ولان المقصود تعرف براءة الرحم وهو حاصل بالعدة الواحدة فندبا حلتا وانما لم يكف بمضيه واحدة وان حصل تعرف الفراغ بها لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة الكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولو امكننا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد .

قله لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة وقد نص في الاسرار ان سبب وجوب العدة

ومشايعنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الافرار نفيها لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الوطى على ترك وطنها وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطى هو الحب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد العامد يجري مجرى الوطى الواحدة لا ستاد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد قبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره

نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرة لا الفرة فانها شرط فكانه جعل الشرط المعمل للعلّة كالسبب .

**قوله** ومشايعنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت وجود الافرار نفيها لتهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح افرار المريض لها بالدين ووصية لها بشي أو يتواضعا على انقضاء العدة بان ينزّوج اخنها او اربعا سواها او ربما تكون المرأة محرومة حرمة غلبة فيتواضعان على هذا الافرار حتى يتمكن من التحليل في الحال ولا تجب عليها العدة قال صاحب المحيط وغيره اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبت في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الافرار قالوا هذا الجواب في النفقة والسكنى حتى تجب لها النفقة والسكنى اما في حق الزوج باختها او اربع سواها تعتبر لعدة من وقت الطلاق وقبل في حق الزوج باختها او اربع سواها تعتبر العدة من وقت الافرار عقوبة عليه جزاء على كتمانها الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومثونه الحكمى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء ان لا يصلح الزوج بالاخت او اربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الافرار وحكي عن الشيخ الامام ابي الحسن السعدي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان العدة تعتبر من



## ( كتاب الطلاق - باب العدة )

ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ومما س الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عهدي وكذبها الزوج كان القول قولها مع البمين لانهما مبتني في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمدوع واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائنائه تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل الميس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولد ثم اعتقها او رها انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره هو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة

وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامها ظاهر فلا يصدقان في الاسناد

**قوله** ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطى لان الوطى امر خفي ولا يقف لغيرهما عليه والحاجة ماسة الى معرفة الحكم في حق غير الوطى وهو من يريدان ينزوها بعد انقضاء العدة فلا بد من اقامة الامر الظاهر مقامه ليدار الحكم عليه كما في الاخبار من المحبة والحبيص وكما في الصغرافما التمكن مقامه تيسرا بخلاف المتاركة والعزم على ترك الوطى والخبار بعزمه والمتاركة في النكاح الفاعد بعد الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك او خليت سبيلك ولا يكون بعدم مجي احدهما الى صاحبه **قوله** فتحلف كالمدوع اي اذا ادعى المدوع رد الودعة او هلاكها تحلف ان لم تكن له بيئة **قوله** كما لو اشترى ام ولد اي منكوحة التي ولدت منه ثم اعتقها فيجب عليها ثلث حيض حيفتان من النكاح فيها ما يجنب المنكوحة من الخروج والبروز والنزير وحيفتان من العلق لا يجنب فيها الا نكاحا اشتراها بعد النكاح ووجبت

ناب ذلك القبض من القبض المنعق في هذا اللكاح كالغاصب يشترى  
المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد

العدة الا ترى انه لا يجوز ان تزوجها وانما لم يظهر حكم العدة في حق المانع وهو ملك اليمين  
فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت حبسنان لغعد النكاح وهما معتبران  
من الاعناق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب من العتق خاصة فلا يلزمها  
الا حداد كذا في الايضاح •

**قوله** ناب ذلك القبض وهذا الان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض  
المضمون فاذا جد النكاح ينوب ذلك القبض عن القبض المنعق بالنكاح  
الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب ينوب قبضه عن القبض المنعق بالعقد فيكون  
الطلاق بعد القبض المنعق بالعقد الثاني يوجب كمال المهر والعدة فان قبل القبض فعل  
دائم فانما يصير قابضا استمرار القبض بعد الشراء الا ان ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء  
فلنا الجواب من وجهين الاول اما يعرض الكلام فيما اذا لم يبق المغصوب بعد الشراء بان  
غصبه آخر من يده فالغاصب الاول لو اشترى من مالك يصير قابضا بمجرد الشراء والثاني ان  
استدامة القبض لا معتبر به في افادة القبض بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض  
الشراء ولو كان استدامة القبض معتبرا في حق القبض بالشراء وجب ان يصير المودع قابضا  
بالشراء كالغاصب ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون المشتري غاصبا او مودعا  
**قوله** المغصوب الذي في يده أي لم يرده الى المالك ولا يشترط ان يكون في يده وقت  
الشراء لانه ما لم يرده الى المغصوب منه كانه في يده ولهذا لو اشترى وهو في  
يد آخر قائم يصير قابضا بالشراء

## ( كتاب الطلاق — باب العدة )

فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر ررح لاعدة عليها املا لان الاول قد سقطت بالتزوج فلا تعود الثانية له تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذي عليه العدة فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحرة البينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة ررح وقال عليها وعلى العدة العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة ررح فيما اذا كان معتقدهم انه لاعدة عليها واما المهاجرة فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها العدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تتكوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والمحرمي ملحق بالجماد حتى سكن محل التملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولد ثابت النصب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا يطاقها كالحمل من الزنا والاول اصح •

**قوله** فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول لا يقال لو كان هذا طلاقا بعد الدخول لما وقعت البينة بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني كما لا تقع البينة فيما اذا وجد الوطى حقيقة بعد النكاح لاننا نقول انما جعلنا هذا طلاقا بعد الدخول في حق تكميل المهر والعدة لاقى حق جميع الاحكام كان الخطوة الصحيحة فائمة مقام الدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لاقى حق جميع الاحكام حتى ان صريح الطلاق بينهما بعد الخطوة الصحيحة وكذلك ان كان النكاح الاول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة وان كان النكاح الاول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق **قوله** واما المهاجرة فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطابقة ابن الزوج **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها اي في دار الحرب لا تجب عليها العدة بالاتفاق لعدم تبليغ الخطاب لانها في دار الحرب **قوله** وله قوله تعالى

## فصل

**قال** وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقولته عليه السلام لا يصل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدد على ميت فوق ثلثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا حداد عليها لانه وجب اظهار النأسف على فوت زوج وفي عهدنا الى مآته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولاجناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح لئلا تكاح المهاجرة بنفس المهاجرة فمن قال لا يصل ما لم تحض ثلث حبض بعد الهجرة فقد زاد على النص ثم وضع المسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذميمة كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله خرج احد الزوجين ابنا مسلما وذهبا ومستأثما ثم اسلم اوصار ذميا والاخر على حربه ثم فقد ذلت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة ولان نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربع سنواتها وفيهين اخنها والله تعالى اعلم بالصواب \*

## فصل

**قوله** وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقولته عليه السلام لا يصل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدد على ميت فوق ثلثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا التمسك بالحديث في الحجاب الاحداد مشكل لان مقتضاها حلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم

## ( كتاب الطلاق - باب العدة - فصل )

ولانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة انقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الامن عذرو في الجامع الصغير الامن وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها هي ممنوعة عن النكاح فتجنبها كيلا تبصر ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لايعري عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه .

**قال** الامن عذرو لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فنفات وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالمواقع

احلال ولا كلام فيه انما الكلام في الايجاب والحديث لا يدل عليه واجيب بان قوله لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد نصا والتقدير لا تحد امرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وقد روي هذا الحديث في الصحيح والمبسوط لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ووجه التمسك به على هذا الوجه ظاهر فانه اخبار عن احدادها واخبار في اقتضاء الفعل أكد من الامر على ما صرف فيكون الاحداد واجبا .

**قوله** لانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح فان قبل لو شرع الحداد لغوات نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما فلما الحداد ما وجب الا تبعا للعدة وهي عليها لانه لو وجب الحداد عليه لوجب

وكذا البس الحر إذا احتاجت إليه لعذر لا بأس به ولا تختص بالحناء لما روينا  
ولا ثبت ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لأنه تقوح منه رائحة الطيب  
**قال** ولا حداد على كافرة لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لأن الخطاب  
موضوع عنها وعلى الأمة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال  
حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته  
**قال** وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفامد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح انظره التأسف

فصدوا عنه لم يشرع قصدا ولهذا لم يشرع لغوات الاب مع انه مسبب لوجودها وحيويتها  
لعدم العدة فإن قيل كيف يجوز اظهار التأسف وقد قال الله تعالى لئلا تأسوا على  
ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد بها الفرح مع الصباح والاسى مع الصباح كذا عن  
ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم وعلى  
المختلفة الحداد لان وجوده بدور مع فوت نعمة النكاح وقد فانت وان طلبت الخلاص  
منه حيث اقتدت بنعمها بالمال •

**قوله** وكذا البس الحر إذا احتاجت إليه بان كانت بها حكة **قوله** ولا حداد على كافرة الحداد  
لا يجب على خمس نموة المطلقة طلاقاً رجعيّاً أو معلنّة من نكاح فامد أو كناية والصبي وقام الولد  
اذا امتقت **قوله** لان الخطاب موضوع عنها ولا يلزم على هذا وجوب العدة على الصغيرة لانها  
لا مخاطبة بها لكن مخاطب الولي بان لا يزوجه حتى تنقضي عدتها على ان العدة مجرد  
مضي المدة فتبوتها في حقها لا يؤمى الى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد فان قيل وجب  
ان يؤمر بها بالمنع من الخروج كما يؤمر بمنعها عن محرّمات الشرع قلنا في امر الولي بالمنع  
من الخروج وترك الزينة لا يحصل المقصود وهو اظهار التأسف لان الصغيرة لا تأسف  
لها بخلاف المنع من محرّمات الشرع لانه اشتمل على المقصود وهو الاجتناب عن القبيح

والإباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النماء الى ان قال ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عندهما التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فبك لراغب واني اريد ان تجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبث في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قبل الفاحشة نفس الخروج وقبل الزنا ويخرجن لا فامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلا نه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وتدبره الى ان يحجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها

**قوله** والإباحة اصل اي اباحة استعمال الطيب اصل قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده اي من الثياب وما يتحمل به والاستفهام لانكار تحريم هذه الاشياء **قوله** ولا باس بالتعريض في الخطبة ذكر في النهاية اراد به المتوفى عنها زوجها لان التعريض لا يجوز للمطلقة لا نه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يمكن عن التعريض لها على وجه يخفى على الناس فاما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج منها وان يمكنها لتعريض لها على وجه لا يقف على مواها كذا في شرح التأويلات والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره **قوله** ولكن لاتواعدوهن سرا اي فاذكروهن ولكنه لاتواعدوهن سرا اي وطغالا نه مما يصر الا ان تقولوا قولا معروفا وهوان تعرضوا ولا تصرحو والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن اي لاتواعدوهن مواعدة قط الامواعدة معروفة كذا في الكشاف •

حتى لو اختلفت على نفقة عدتها قبل ان تخرج نهار الوكيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفقرة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه قال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكتفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعد الوفاة اذ توفيتها الا عذرا وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجرا ولا تجد ما يؤديه ثم ان وقعت الفقرة بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستره بينهما ثم لا بأس بتركها لانه معتبر بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج هما انتقلت اليه

**قوله** حتى لو اختلفت على نفقة عدتها قبل ان تخرج نهارا ولو اختلفت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج فاما ان يحل لها الخروج فلا وعن محمد رحمه الله انه قال المتوفى عنها زوجها لا بأس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل **قوله** ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها اي من غير تأخير وكذا لو كان معها زوجها **قوله** ثم ان وقعت الفقرة بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستره بينهما يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها كذا في المبوط **قوله** ثم لا بأس اي بالمساكنة بعد اتخاذ السرة



والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحملولة  
فحمن وان صاق عليها المنزل فتخرج والاولى خروجه •

قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر  
فان كان بينها وبين مصر اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصر حال انه ليس بالبنداء الخروج  
معنى بل هو بناء وان كانت مصرية ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان  
معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف  
عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج •

قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج  
ان كان لها محرّم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله  
ان كان معها محرّم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح  
دفعاً لا ذمى الغربة او وحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة الصغرى وفدار تقعت بالمحرّم  
ولنه ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرّم فان المرأة ان تخرج الى ما دون المصر  
بغير محرّم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى المصر بغير المحرّم ففي  
العدة اولى والله تعالى اعلم بالصواب •

**قوله** والاولى ان يخرج هو ويتركها لان مكثها في منزل الزوج واجب  
ومكثه فيه ليس بواجب فكان انتقاله اولى واذا انتقلت كان تعيين الموضع  
الذي ليس تنتقل اليه الى الزوج وفي الوفاة تعيينه لـ **قوله** في غير مصري  
في مفازة **قوله** فان كان بينها وبين مصر اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصر  
اي مفر كان المقصد او دونه **قوله** الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر  
المصري ليس بضرط وكذا الحكم في قرية تقدر على المقام بها والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لسنة اشهر من يوم تزوجها  
فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلا نها فرأشه لانها لما جاءت بالولد لسنة اشهر من وقت  
النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة  
النكاح والتصور ثابت

## باب ثبوت النسب

**قوله** فولدت ولد لسنة اشهر اي من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت به لاقل من سنة اشهر  
من حين تزوجها لا يثبت النسب لان علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح قبل  
ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من سنة اشهر لا يثبت النسب ايضا  
لانه حين طلق حكمتا انه لاعدة عليها لانها مطلقة قبل الدخول والخلو ولم يتبين  
ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به  
لسنة اشهر من وقت الزوج لانها لما جاءت به لسنة اشهر من وقت الزوج فقد جاءت  
بالولد لاقل من سنة اشهر من وقت الطلاق فتبيننا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فجعلنا  
العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح كان  
فيه اصابة الولد وابطال النكاح الجائر والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد  
الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز والمراد من قوله يوم تزوجها حين تزوجها  
**قوله** فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الزوج شرط الطلاق  
والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف

بان تزوجها وهو خالطها فوافق الانزال الكاح والسب يحتاط في اثباته وأما المهر فلانه لما ثبت النصب منه جعل وطأ حكما فتأكد المهر به وثبت نصب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت بها حنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت بقليل من سنين بانث من زوجها بانقضاء العدة وثبت نصبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة فلا يصبر مرا جعا لانه محتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصبر مرا جعا بالشك

**قوله** بان تزوجها وهو خالطها خالط امرأة فدخل عليها الرجال فتزوجها وهو خالطها والدخلون يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون بعد الطلاق اومعه وعليه المهر وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله مهر ونصف مهر اما النصف للطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وذكر الامام النمر تاشي رحمه الله عن نصبر رحمه الله تزوج امرأة في حال ما يطأها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة وفي المنتقى لا يكون به محصا وفي شرح ابي البيران تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب المهر وقالوا يجب عليهما وفي جمع النعني لوجاءت بولد فانه يرثه وهو منصوب عن اصحابنا رحمهم الله وان حرمت عليه بالثالث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النصب **قوله** فلا يصبر مرا جعا بالشك فان قبل ينبغي ان يصبر مرا جعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطى والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قلنا لرجعة بالفعل خلاف العنة ولا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة

وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء الزمانها فيصير بالوطني مراجعا والمبنوتة يثبت نسي ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الغراش قبل العلوق فيثبت النسي احتياطا فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام .

قال الا ان يدعيه لانه انزله وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبنوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم تلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسي منه الى سنتين لانها معدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقربا نقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لا نقضاء عدتها جهة متعينة وهو الا شهر

**قوله** وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانقضاء الزمانها فان قيل يحتمل على انها تزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة قلنا الحكم بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به **قوله** فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت فان قيل ما ذكرتم من التصوير في اول الباب موجود ههنا بان خالطها فطلقها فوافق الانزال الطلاق مع ان اول الفعل هنا واقع في المائمه قلنا ما ذكرنا من الاحتمال وتصوير طريق منعين لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسي من الزوج فلا بد ان يحتمل على انه من زوج آخر قبله لانه لا صلاح في ان يحمل انه من الزنا واذا حمل منهم زوج آخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها تكون حينئذ منكوبة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبنوتة لانه يحتمل انها انقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر لكنه لم يظهر ذلك ولا نفاذ فيه فيحمل عليه

فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والافرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً فكذلك الجواب مندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهراً لانه يجعل وطناً في آخر العدة وهي الثلاثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهي ثنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولداً المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين الستين وقال زفر رحمه الله تعالى اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسنة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لا نقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحمل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لا قبل من ستة اشهر يثبت نسب لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الافرار وان جاءت به لسنة اشهر لم يثبت لاننا لم نعلم بطلان الافرار لانهم ازال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاً فنه يتناول كل معدة

**قوله** فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ولا يقال في هذا قطع النسب لانا نقول ان نسب لا ينقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وفيما قلتم جعل ما ليس بسبب سبباً بالشك لان النكاح في الصغيرة ما كان سبباً قبل البلوغ لعدم ما المرأة وانما يصير سبباً بعد البلوغ فلا يجعل سبباً بالشك **قوله** واذا اعترفت المعدة يريد اني معدة كانت بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لا قبل من ستة اشهر اي من وقت الافرار يثبت نسب لانه وان جاءت به لسنة اشهر لم يثبت فان قيل فيه حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مبتدء لم يظهر لنا ان قيل هذا اقرار يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما يثبت

واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهرا او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفرائض قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فينعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فعمت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحمل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها

له من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يصر مكذبا كما لو خبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة •

**قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان سواء كانت المعتدة هذه مطلقة طلاقا رجعا او مبتوتة او منوفى عنها زوجها ولا يقضى بشهادة القابلة الا اذا كان الزوج قد اقترع الحمل او كان الحمل ظاهرا وعندهما يقضى بشهادة القابلة اذا كانت مسلمة حرة عدلة ولا يقال كيف تقبل شهادة الرجال ههنا ولا يصل لهم النظر الى العورة لاننا نقول انهم لا يقولون لعدتنا النظر وانما وقع ذلك اتفاقا او دخلت المرأة بين يدي الشهود بيتا بعدما علموا انه ليس فيه غير فائم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدت ثم عند الحاجة الى ان تحمل الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة على الزنا والحاجة تتحقق اذا لم يكن هناك مؤيد

فان كانت معتدة من وفات فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه قصد بقهم اما في حق النصب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجّة ولهذا قيل بشرط لفظ الشهادة وبطل لا بشرط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لا قل من سنة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به ستة اشهر فصا عدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكنت لان الفراش قائم والمدّة قائمة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلا عن لان النصب يثبت بالفراش القائم والمعلن انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه

**قوله** فان كانت معتدة من وفات فصدقها الورثة ومعنى التصديق هو ان يقر جميع الورثة بنسبهم باقرارهم واقربيه جماعة بقطع الحكم بشهادتهم فان صدقها لم يخلان منهم اورجل وامرأتان منهم فوجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين وهذا معنى قوله بان كانوا من اهل الشهادة ثم قيل بشرط لفظ الشهادة في مجلس القضاء لان النصب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة لان الحجّة المنعديّة هي الشهادة وقيل لا يشترط لعدم المنازعة لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت بناء لا يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة ووقف المنقول بناء على وقف العقار **قوله** لان النصب يثبت بالفراش القائم وأالمعلن انما يجب بالقذف هذا جواب سؤال يرد على قوله حتى لو نفاه الزوج بلا عن وهو ان يقال ان ثبوت المعلن بناء على شهادة القابلة والمعلن قائم مقام الحد فينبغي

فان ولدت ثم اختلفا قال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانه تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الا اختلاف

ان لا يجب لان شهادة النساء غير معتبرة في الحدود فاجاب عنه بان القاذف نفى نمب الولد والنسب لم يثبت بشهادة القابلة بل يثبت بالفراش القائم وشهادة المرأة انما كانت لتعيين الولد واللعان وجب بالقذف وليس من ضرورة اللعان وجود الولد لان اللعان يتصور بدون الولد بان قذف منكوحته بالزنا فلم يكن لشهادة القابلة اثر لافي ثبوت النسب ولا في وجوب اللعان لان ثبوت النسب بالفراش هو وجوب اللعان بالقذف وهو قوله ليس مني ولا اتصال له بالولد ونظير هذا ما اذا اثبتت الرضائية بشهادة الفرد ثم انظر انما بعد ذلك منع مما وجبت الكفارة عليه والكفارة في الاقرار تجري مجرى الحد حيث يندري بالشبهات •

**قوله** فان ولدت ثم اختلفا الى قوله لان الظاهر شاهد لها فان قيل الظاهر شاهد له لان الحوادث تصاف الى اقرب الاوقات وجودا او لنكاح حادث قلنا النسب مما يحتاج فيه فمضى تعارض الظاهران وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق فان قيل وجب ان يحصر لان هذا اقرار منه بتزوجه اياها وهي حبلتي وصار هذا كما اذا دعي انه تزوجها بغير شهود قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلتي ليس بفسد لا محالة ليجوز انما حبلتي من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذب في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة القاضي يبطل كذا في الفوائد الظهيرية •



وهو على الاختلاف وان قال لأمرته اذا ولدت ولدا فانبت طالق فشهدت امرأته على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما بينني عليها وهو الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله انها دعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا ان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحمل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالحمل اقرار بما يفي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين

**قوله** وهو على الاختلاف اي على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة لانه اختلاف في النسب او في النكاح **قوله** لانه ينفك عنها اي الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمها وصار كمن اشترى لحما فشهد معلم مدله انه ذبيحة مجبوس فيبنت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت كونه الذابح مجبوسا في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالحمل اقرار بما يفي اليه وهو الولادة لان الولد الكائن في الرحم لا يخلو عن الخروج لامحالة حيا وميتا فالتعليق بالولادة بعد الاقرار بالحمل تعليق بامركائن لامحالة فتقبل قولها فيه كما اذا علق طلائها بالحض بل الاولى لان الولد الكائن في الرحم يولد لامحالة واما الحيض فبناء على العادة **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين لان الضحاك ولدته امة لاربعة سنين بعد ما نبئت ثنية وهو يضحك فممي ضحاكا

ولو بطل مغزل واقلة ستة أشهر لقوله تعالى وحمله ونحوه ثلثون شهرا ثم قال ونحوه  
 في ما بين فبقي للحبل ستة أشهر والشافعي رحمه الله تعالى عليه يقدر الاكثر  
 بربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها فائتة صماء اذ العقل لا يهتدي اليه  
 ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذيوم اشتراها لزومه  
 والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعنونة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني  
 ولد المملوكة لانه يضاف للحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعواه وهذا اذا كان الطلاق  
 واحدا باثنا او خلع او رجعا اما اذا كان اثنين يثبت النصب الى سنتين من وقت الطلاق  
 لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء

**قوله** ولو بطل مغزل اي بقدر ظل مغزل حال الدوران لان ظل المغزل  
 حالة الدوران ان اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة  
 وفي بعض الكتب ولو بطلت مغزل ذكر في المغرب هذا على حذف  
 المضاف وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو بدو فلكة مغزل وهو مثل في  
 الدوران والغرض تقليل المدة وبهاء الولد في بطن امة اكثر من سنتين في  
 غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان  
 الضماك ما كان يعرف ذلك من نعمه وكذلك غيره لان ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى  
**قوله** ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها اي طلقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول  
 بها لا يلزمه الولد الا ان يسيء به لاقل من ستة اشهر مضافا **قوله** لانها لا تحل بالشراء  
 فان قبل وجب ان تحل لاطلاق قوله تعالى او ما ملك ايمانهم قلنا وجب ان لا تحل لقوله  
 تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة  
 الثالثة في الحرث والمحرر او لي بالاعتبار

ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده  
لان الحاجة الى تعيين الولد وثبت ذلك بشهادة الغالبة بالاجماع ومن قال لفلان هو ابني  
ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ترثانه وفي النادر جعل  
هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما ثبت بالنكاح  
الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرا را  
بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام  
والنكاح الصحيح هو المنعين لذلك وضعا وعادة ولولم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت  
ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لاني استحقاق  
الارث والله تعالى اعلم بالصواب

**قوله** ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة  
فهي ام ولده هذا اذا ولدت لافل من سنة اشهر من وقت الافرار فان ولدت لسنة  
اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا  
هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الافرار وانما يثبت  
النسب لقيام الغراش بقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة الى تعيين الولد  
وذا ثبتت بشهادة الغالبة اجماعا **قوله** فهي امرأته وهو ابنه ترثانه فان قيل ينبغي  
ان لا ترث المرأة لما ان هذا النكاح ثابت بطريق الاقتضاء ثبت بقدر الضرورة وهي  
تصحیح النسب دون الارث فلما النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع من نكاح وهو  
سبب الاستحقاق الارث ونكاح هو ليس بحسب لم يثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو  
من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا بطريق الامانة بخلاف نكاح الكتابة والامة لانه  
من العوارض لا من الاصول فلا يرد نقضا والله تعالى اعلم بالصواب

## باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان يطني له وعاء وجبرني له حواء وتدني له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تنزعيه ولان الام اشق واقدر على الحضانه فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ربتها خير له من شهد وعمل عندك يا عمر قال حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابه حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما ذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانه فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شقة للاولاد فان لم تكن له جدة فالأخوات اولى من العمات والحالات لان هن بنات الابوين ولهذا قد من في الميراث

## باب الولد من احق به

**قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر عليه اي على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب الا ان لا يكون للولد ذورحم محرم سوى الام فيجب ذبح الام على حضانه كبلال يفتحق الولد اصلا لانه لا شقة للجنيبة اصلا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الامام الترمذاني رحمه الله ولا تجبر الام على الحضانه لانها عست لا تقدر واختيار اي اللبث والهندواني رحمه الله تعالى انها تجبر لان ذلك حق الولد وان امتنع الاب من اخذ الولد بعد امتعائه من الام تجبر لان نفقته وصيافته عليه **قوله** فان لم تكن له ام اي ماتت وتزوجت اجنيا فام الام اولى من ام الاب لان هذه الولاية تستفاد من قبل

وفي رواية البخالة الاولى من الاخت لاب لعوله صلى الله عليه وسلم البخالة والد قبل في قوله تعالى  
ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت  
من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات الاولى من العمت  
ترجيح القرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجم ذات قرابتين ثم قرابة الام  
ثم العمت ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما رويانا ولان  
زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزل او ينظر اليه شرا فلا نظر.

**قال** الاجدة اذا كان زوجها ابجد لانه فام مقام ابية فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم  
محرم منه لقيام الشفقة نظر الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت  
الزوجة لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاخصم فيه الرجال

الامهات لان حق الحضانة بحسب الامومية وهي ام تدلي بام فهي الاولى من ام الاب  
لانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب وتسوي ان كانت  
مسلمة او كاتبة او مجوسية لان حق الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف  
الدين فان ام تكن فام الاب الاولى وقال زفر رحمه الله الاخت لاب وام اولام والخاله احق  
من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب ومن سبنا بقرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار  
قرابة الام ولنا انها من الامهات حتى يجوز ميراثهن الحدس ولانها او فرشفقة باعتبار  
الولاد فان ماتت او تزوجت اولم تكن فالاخت لاب وام ثم لام ثم لاب .

**قوله** وفي رواية البخالة الاولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدي بفقن الخالقة تدلي بالام والاخت  
لاب تدلي بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام  
يكون مقدما على من يدلي بقرابة الاب وتقدم الاخت لاب وام وعلى قول زفر رحمه الله هما  
معنويان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك ثم على الرواية الاولى يدفع

فاولهم اقربهم تعصبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولي العاتقة ولين العم تحرر زامن الفتنة والام والجدة احق بالعمام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستحي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فبأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء وجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلف بآداب الرجال واخلافهم والاب اقدر على التأديب والتخلف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء ببيع سنين

بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة وبنت الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي بمن له حق الحضنة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضنة لان قربانهم لم يتأكد بالمحرمة .

**قوله** فاولهم اقربهم تعصبا واذا اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان صفة الى اقرب العصابات لمنفعة الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الى ابيهم صلاحا انفع للولد لانه يتخلق باخلاقه وان كانوا في ذلك مواء فأكبرهم احق لقوله عليه السلام الاكبر الاكبر **قوله** غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم وذكر الامام الترمذ في رحمه الله فان لم يكن احدهم من العصبة تدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد رحمه الله لاحق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضي يدفع الى ثقة يحضنه حتى يستغني وعنه انه يثبت لهم الحق ولا حق لغير المحرم في حضنة التجارة ولا للام التي لم يمت بمأونة ولا للعصبة العاصم على الصغير وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله واذا لم يكن للصغير عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى الولدة ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان هؤلاء ولاية عند ابي حنيفة

اعتبار للعالم والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة  
آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى  
واهدى ومن محمد رحمه الله تعالى عليه انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة  
لتحقق الحاجة الى الصيانة

**قال** ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد تشبه وفي الجامع الصغير  
حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها لهذا الاتواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود  
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا •

**قال** والامة اذا اعتنقها مولاه وام الولد اذا اعتنق كاحرة في حق الولد لانها حرة  
وان ثبوت الحق وليس لها قبل العنق حق في الولد لعجزهما من الحضانه بالاستغفال  
بخدمة المولى والذمية احق بولدها المعلوم ما لم يعقل الا ديان او يخاف عليه  
ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده

رحمة الله في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصابات ولا تدفع الانثى  
ولو كان في الاعمام من لا يؤمن على صبي وصبيته لفسقه ليس له حق الامساك •  
**قوله** اعتبارا للغالب لان الغالب ان الصبي اذا بلغ سبع سنين تستغني من الحضانه  
والترية حينئذ محتججي وحده قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعاً والامر بالصلوة  
لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة **قوله** تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ  
وغسل الثياب وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا بلغت حد الشهوة قال اب احق بها  
وذكر في غياث المتئين ان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة قال والاعتماد  
على هذه الرواية لعدم الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في  
قولهم جميعاً **قوله** لانها لا يقدر على استخدامها اي سوى الام والجدة من الاقرباء

ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لأن النبي صلى الله عليه وسلم خير وأما أن تصور عقله فمضار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يخبروا وأما الحديث فنقلنا قد قال عم اللهم اهدنا فوق لا خيار الأنظر يدعائه عليه السلام أو يحصل على ما إذا سكن بالغام .

مثل الأخوات والخالات والعمات لا يقدرن على استخدام الصغيرة وذكر في الإقضية أن تعليم الآداب إنما يحصل بالامتداد واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدة فلا يحصل معنى التعليم .

**قوله** ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان مميزا يخبر بين الابوين فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية لما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني ونفغني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه أمك فخذ بهما شئت فخذ بهما فانتظمت به **قوله** أو يحصل على ما إذا سكن بالغام فانها قالت نفغني وسقاني من بغرابي عنيتك البئر لا يستقي منها إلا بالغ ثم الغلام إذا بلغ رشيد أفله أن ينفرد بالحكي وليس للأب أن يضمه إلى نفسه إلا أن يكون مخوفا عليه مقسدا وأما الجارية إذا كانت بكرا فلا بد أن يضمها إلى نفسه وكذا الأخ والعم إلا أن يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة وإن كانت ثيبا لها أن تنفرد بالحكي وتنزل حيث شئت إلا أن تكون مخوفة على نفسها فيضمها الأب إليه وإن كانت البكر قد دخلت في المن واجتمع لها رجمها وعقلها وأخوها ومهما مخوف عليهما فلها أن تنزل حيث شاعت فيمكن أن يخوف عليها لأن الضم من خوف الفتنة بسبب الانخداع وفوط الشبق وقد زال حين دخلت في المن واجتمع لها عقلها ورأيها والله تعالى أعلم بالصواب .



## فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصرف ليس لها ذلك لما فيه من الاصرار بالاب  
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم للمقام فيه مرفا وشرها  
قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج  
الى مصرف غير وطنها وقد كان الزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب  
الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد مني وجدي في مكان يوجب احكامه فيه

## فصل

**قوله** واذا ارادت المطلقة اي بعد انقضاء العدة **قوله** من تأهل ببلدة فهم ومنهم اي حكمه حكمهم  
حتى ان عمر رضي الله عنه لما دخل مكة اتم صلوته فقبل له خالفت السنة فقال لم اخالف  
وتمسك بهذا الحديث وقال تزوجت بمكة فصرت من اهلها **قوله** ولهذا يصير الحربي  
به ذميا هذا على ظاهره غير صحيح فانه ذكر في الخبر الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا  
بامان فنزوح ذميه لم يصرد مبالا انه يمكنه ان يطلقها فرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام  
وقبل لم تكن هذه الجملة في نسخة قولت مع نسخة المصنف وقبل في بعض النسخ  
وانما لا يصير الحربي به ذميا لانه يعارضه ما هو اقوى منه وهو الا نفقة من قبول  
الجزية وقبل اراد الشخص الحربي وهي الحرية فانها بالتزوج تصير ذميه  
ولهذا وقع في بعض المواضع ولهذا تصير الحرية به ذميه وقبل يرجع الضمير في به  
الى التزام المقام **قوله** اشار في الكتاب اي في مختصر القدر وري وهو قوله  
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وهذا ينبغي اشتراط  
الوطن والتزوج فيه وان ارادت الانتقال الى مصرفه اصل النكاح وليس

كما يوجب البيع التعليم في مكانه ومن جملة ذلك حق املاك الاولاد  
 ووجه الاول ان الزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح  
 والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان  
 بين المصريين تفاوت اما اذا تشاركوا في بيعت يمكن للوالدان يطالع ولده ويبيت  
 في بيته فلا بأس به وكذلك الجواب في القرينين ولو انتقلت من قرية المصر الى  
 المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه  
 ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل الحواد فليس لها ذلك  
 والله تعالى اعلم بالصواب •

بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا اصح  
 وفي عكسه بان اراد الانتقال الى مصر هو مصرها لكن لم يكن اصل العقد بهال يمكن  
 لها ان ينتقل بالاولاد باتفاق الروايات كذا ذكره الامام الكسائي رحمه الله تعالى •

**قوله** كما يوجب البيع التعليم في مكانه يريد به اذا كان المبيع في مكان العقد  
 ذكر في الفتاوى ان من باع شعيرا او شعبرا لقرية والمشتري يعلم ذلك يحتمل  
 تعليمه في مكانه لاني • كان العقد وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار ان شاء  
 سلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشتري  
 الخيار ذكر في شرح الطحاوي ولو ارادت الانتقال من دار الاسلام الى  
 دار الحرب ليس لها ذلك وان كان اصل النكاح وقع هناك وهي حربية  
 بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك  
**قوله** ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر فلا بأس به يريد به اذا كانت قرية من المصر  
 والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفقها في منزله فعليه نفقتها وكموتها وكنائها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المرلود له رزقهن وكموتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكموتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتناس

## باب النفقات

**قوله** النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها في منزله قال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تمتحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وذكري المبحوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها والفتوى على ظاهر الرواية وذكري المحبط والايضاح واذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنفقة لان النفقة حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وان طالبها الزوج بالنفقة فان لم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا امتنع من الانتقال ان كان الامتناع بحق بان امتنع ليسنوفي مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعالم في الصدقات وهذه الدلائل لا تصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف رح وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة البعار وان كانا معسرين فنفقة الاعمار وان كانت معمرة والزوج موسرا فنقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو النفقة فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تنفقر الى كفاية الموسرات فلامعنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه مخاطب بقدر وسعته

**قوله فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ولا يرد على هذا الكل** الرهن فانه وان كان محبوسا بحق مقصود للمرتهن وهو الاشياق وان يكون احق به من سائر الغرماء فكان تجب نفقته على المرتهن لكن يحصل مقصوده ايضا وهو ان يكون مؤفدا يدينه عند الهلاك **قوله** ويعتبر في ذلك حالهما الى قوله وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مفرط البسار نحوان يأكل الحلواء والحمل المشوي والباجات والمرأة فقيرة بان كانت تأكل في بيتها خبز الشعير يطعمها فيما بين ذلك خبزا لبر وباجة او باجتين وكذلك ان كانت موسرة والزوج معسر وقال الكرخي رحمه الله وهو ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها والنص يقتضي اعتبار حاله فيعتبر حالها عملا بهما وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله او حالهما فهو الجواب في الكموة •

والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف<sup>٢</sup> الوسيط وهو الواجب وبه يبين  
انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على المومر مدان  
وعلى المعمر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يقدر شرعاً في نفقه  
وان امتعت من تعليم نفقها حتى يعطيها مهر فانفلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت  
الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كالفائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها  
لان فوت الاحتباس منها واذ اهادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتعت  
من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطى كرها  
وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها الاحتباس  
الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما تبين  
وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها اعوض عن الملك عنده كما في المملوكة يملك البمين

**قوله** والباقي دين في ذمته أي بالقضاء او بالتصالح **قوله** وان نشزت فلا نفقة لها  
فان قيل النص مطلق قلنا خص بدلالة النص لان الله تعالى امرني حق الناشئة  
بمنع حقها في الحجة لقوله تعالى واخرجوهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان  
لا تجب النفقة وهي مخصصة بها الى والى والناشئة هي الخارجة عن منزل الزوج المانعة  
نفسها منه بخلاف ما اذا امتعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم  
ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشئة الا  
ان تكون سائلته ان يحولها الى منزلها ويكرهى لها منزلاً لان الامتناع هنا فوات بمعنى منه  
ولو كان السكنى في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشئة  
**قوله** وان كانت صغيرة لا يستمتع بها أي لا يوطأ مثلها وان كانت مثلها توطأ فلم النفقة  
والاحتباس ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع والوداعي

ولأن المهر عوض عن الملك ولا يمنع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة  
وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهي كبيرة فلها النفقة من ماله  
لان التعليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصارتا لمحبوب والعين واذا احببت المرأة  
في دين فالنفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمعاطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة  
فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها ومن ابي يوسف رحمه الله ان لها  
النفقة والنوي على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه لجعل باقيا تقديرا وكذا اذا  
حببت مع محرم لان فوت الاحتباس منها ومن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان  
اقامة الفرض عذر ولكن تجب لها نفقة المحضرون والعمر لا نهاهي المستحقة عليه  
ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة  
المحضرون والعمر ولا تجب الكراء لما قلنا

الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدوايمه ايضا ولهذا تجب  
النفقة للرتقاء والفتقاء والعرائ والمراة التي اصابها بلاء تمنعه من الجماع لبقاء  
الانتفاع بها من حيث الدوايم •

**قوله** ولأن المهر عوض عن الملك ولا يمنع العوضان عن معوض واحد وهذا لان  
ما يكون عوضا عن الملك في المحل يجب جملة لان الملك في المحل يحصل للزوج  
جملة فلما لم يجب جملة علم ان وجوبها للاحتباس الموصول الى المحقق بالنكاح  
**قوله** ولكن تجب لها نفقة المحضراي يعتبر ما كان قيمة الطعام في المحضر  
لا ما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها  
فلا يكون ذلك على الزوج •

وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقباس ان لانفق لها اذا كان مرضا يمنع من  
الجماع لقوات الاحتباس للاستثناء وجه الاحتجامان ان الاحتباس قائم فانه يستأين  
بها ويمسها وتظ البيت والمانع يعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله  
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التعليل ولو مرضت ثم سلمت لا تجب  
لان التعليل لم يصح قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه .

**قال** وتقرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة  
الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتقرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه  
ان كفالتها واجب عليه وهذا من تمامها اذا لا بد لها منه ولا يغرس لاكمون نفقة خادم واحد  
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما  
لمصالح الداحل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى  
اثنين ولا تفلو تولي كفالتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه قالوا ان الزوج  
الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في  
الكفاية اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعصاه وهو رواية الجمن  
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلا لما قاله محمد رحم لان الواجب على  
المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما

**قوله** وان مرضت في منزل الزوج يريد به اذا حولت الى بيته صحيحة ثم مرضت  
ينفق عليها **قوله** وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج  
وهذا انما يكون بعد ما حولت الى بيته وان مرضت ثم حولت الى بيته فلا نفقة لها عليه  
وفي الذخيرة وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة وكذلك لو مرضت في منزلها  
الا انها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق تتمحق النفقة **قوله** ونفقة خادمها

ويقال لها الهنديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفوق لانه مجز عن الامساك  
بالعروف فينوب القاضي مناهه كما في الترميز في الحب والعنه بل اولي لان الحاجة  
الى النفقة اقوى ولان حقه يبطل وحقتها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة  
قصورا ينابض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح  
لا يلحق بما هو المقصود وهو التامل

ذكر في الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم اما اذا لم يكن للمرأة خادم  
لا تفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وهو نظير  
القاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هذا  
وعن زفر رحمه الله انه تفرض لخادم واحد ثم هي تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادما  
وفي الذخيرة ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في الخادم اي خادم المرأة يستحق  
النفقة على الزوج منهم من قال للمملوك لها حتى لو كان حرا ولم يكن مملوكا لها  
لا تستحق النفقة ومنهم من قال كل من يخدمها خرا كان او مملوكا لها او لغيرها  
تستحق وفي فتاوى سمرقند ان المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم يجبر  
الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت فائقة بنت فائق رعت  
الى زوجها مع خدم كثير استحققت نفقة الخدم كلها فان قال لامرأته لا تنفق على  
احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي لخدمك فابت يجبر على  
نفقة خادم من خدمها فربما لا ينهاها استخدا مخدمه .

**قوله** ويقال لها استدني عليه ذكر الخصاص رحمة الله تعالى عليه ان تفسير  
الاستدانة على الزوج وهو الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج



وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان تمكينا حالة الغريم على الزوج  
 فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج  
 واذا قضى القاضي لها نفقة الاعمار ثم اضر فحاصته تم لها نفقة الميسر لان النفقة  
 تختلف بحسب البعار والاعمار وما قضى به تقدير النفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها  
 المطالبة بنما حقتها واذا مضت مدته لم ينق الزوج عليها وطلبته بذلك فلا شيء لها الا ان  
 يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها بقضي لها  
 بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليمت بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم  
 الوجوب فيها الا بالقضاء كالمهبة لا تجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء  
 لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج  
 بعدما قضى عليه بالنفقة وضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة

**قوله** وفائدة الامر بالاستدانة انه اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فطلب  
 الدين ان يرجع بذلك على الزوج كاله ان يأخذ من المستدينة **قوله** لان ولايته  
 على نفقة اقوى من ولاية القاضي حيث ثبت الحق عليه باقرار وعلى نفقة بدون  
 الحجة ولا ثبت ولاية القاضي بدون الحجة **قوله** وان مات الزوج بعدما قضى عليه  
 بالنفقة وضت شهور سقطت هذا اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة  
 فاما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احد هما لا يبطل ذلك هكذا  
 ذكر المحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاص رحمة الله تعالى عليه انه يبطل ايضا  
 والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه  
 بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو ان الزوج امتدان بنفقة لا يحل ذلك الدين  
 بموت احد هما كذا هنا

والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله  
 "تعتبر ديناً قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عند نصارى كعائنا الدين وجوابه قد بيناه  
 وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة  
 وايي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تجنب لها نفقة ما مضى وما بقي  
 فهو للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت  
 عوضها ما تنحقت عليه بالاحتباس وقد بطل الا استحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره  
 كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع  
 في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلك من غير استهلاك  
 لا يترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر وما  
 دونه لا يترجع منها شيء لانه يعبر نصارى في حكم الحال واذا تزوج العبد  
 حرة فنفقها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب  
 في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين  
 التجارة في العبد التاجر لانه يدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة  
 فلو مات العبد سقطت

---

**قوله** والصلات تسقط بالموت لا يقال لو كانت النفقة صلفاً وجبت على المكاتب لاننا قلنا  
 صلفاً من وجه واحد ما هذا شأنه يجب على المكاتب كالمخراج **قوله** واذا تزوج العبد حرة  
 فنفقها دين عليه يباع فيها غلاماً يبع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع العبد ثانياً  
**قوله** حتى الامة المخرجة رحمه الله تعالى عليه وليس في شيء من ديون العبد ما يباع  
 فيه مرة بعد اخرى الا النفقة -

**وكذا** اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرامة فبواها مولاها معه منزلا فطيه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبرء هافلا نفقة لها لعدم الاحتباس والنبوة ان يغلي بينها وبينه في منزله ولا يعتنق مها ولو استنجد بها بعد النبوة تسقط النفقة لانه فات الاحتباس والنبوة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خذ منه الجارية احيا ناس غير ان يعتنق مها لا تسقط النفقة لانه لم يعتنق مها ليكون امتردا والمدهرة وام الولد في هذا كالأمة والله تعالى اعلم بالصواب •

### فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفائتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تنضر ربه فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها ربيت بائنا صحتا وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها

**قوله** وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وقيل اذا قتل كانت النفقة في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله تعالى وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لافي دين يسقط به والله تعالى اعلم بالصواب •

### فصل

**قوله** وقد اوجب الله تعالى مقرونا بالنفقة وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله تأويل هذه الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم يدل على صحة هذا التأويل قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم •

لما بينا ولوا سكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل  
وله ان يمنع والد بها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله  
حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلاهما في اي وقت اختاروا  
لما فيه من طبيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما  
يمنعهم من الفرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج  
الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير  
بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالنزوة جنة فرض  
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والديه وكذا اذا علم القاضي  
ذلك ولم يعترف به لانه لما اتربا لزوجة والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها  
ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه

**قوله** لما بينا اي لانها يتصور به فان امكنها في منزل ليس فيها احد فشكت  
الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يأمره بان يسكنها  
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره عن ذلك ومنعه  
من التعدي عليها وان ذكر وانته لا يؤذيها تركها وان لم يكن في جواره  
من يوثق بها او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويحال عنهم وبني  
الامر على خبرهم وكذا في نكاح الذخيرة **قوله** وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو  
الصحيح احتراز من قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيادة  
في كل شهر **قوله** لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها فكان قضاء القاضي قنوى منه  
وامانة على اخذ الحق لا قضاء اذا القضاء الزام امر لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة  
هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايماء لما وجب فجاز ان قبل بشكل على هناما الواحصر

( كتاب الطلاق - باب النفقات - فصل )

لا مباحنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه فان المودع ليس بخصم في اثبات  
الزوجة عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدد من الى  
الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله  
اذا كان المال من جنس حقها درهم او دينار وطعاما وكسوة من جنس حقها اما اذا كان  
من خلاف جنسه لا تعرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع والاياع مال الغائب بالاتفاق  
واما من ادعى حنفية رحمه الله فلا نه لا ياياع على الحاضر فكذلك الغائب واما عند هانفلا نه  
ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه

صاحب الدين هريما او مودع الغائب وهما معترفان بان هذا المدعي له دين على الغائب  
لا بأمر القاضي بغضاء دينه من الوديعة ومن الدين وان كانا معترفين بالدين وبمال الغائب  
قلنا لان القاضي يأمر في حق الغائب بما هو نظره وفي الامر باتفاق المرأة نظره بابقاء  
ملكه وليس في قضاء الدين ابقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول غيره

**قوله** لا سيما هنا فان صاحب اليد لو انكر الزوجة او كونه مال الغائب لا يمكن للمرأة اقامة البينة  
لا على الزوجة ولا على كونها مال الغائب فتعين هذا الاقرار طريقا للوصول الحق الى المستحق  
فكان او الى القبول من اقراره لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون اقراره بالبينة  
**قوله** فان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجة من ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه يقول او لا  
تقبل بينتها على الزوجة لانها تدمي حقها في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات  
ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد ائتمان انه اشتراها من فلان الغائب ثم رجع وقال لا يقبل بينتها  
على ذلك وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب والمودع والدينون ليسا بخصم من الغائب  
في اثبات النكاح عليه بالبينة كذا في المبسوط **قوله** وكذا الجواب في الدين يعني مدفون  
الغائب لو اقر يدينه وبالزوجة فالحكم كذلك **قوله** واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه

**قال** وبأخذ منها كفيلا بها نظر الغائب لانها ربما استوفت النفقة وطلقها الزوج وانقضت مدته فارق بين هذا وبين الميراث اذا تم بين ورثة حضور البينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكيل عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وهما معلوم وهو الزوج وتختلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب .

**قال** ولا يقضى نفقتها في مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي امانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مغراه فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف ما لافاقامت البينة ليفرض القاضي بنفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضى لان فيه نظر الهاولا ضرره في على الغائب فانه لو حضر وصدفها فقد اخذت حقها

فانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه يكون على طريق الحجر او بوضيفة رحمة الله تعالى عليه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ .

**قوله** وبأخذ منها كفيلا بها اي بالنفقة قال شمس الائمة المرحومي رحمة الله تعالى عليه يحصلها انه لم يعطها النفقة فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا في ادب القاضي للخصاف ان القاضي اذا استوثق منها بكيل فحص وان لم يأخذ كان جائزا قال الصدر الشهيد رحمة الله تعالى عليه والصحيح ما ذكره شمس الائمة المرحومي رحمة الله تعالى عليه **قوله** انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه فنقد الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وهذا قلنا لظفر واحد من الاقارب اجنس حقه

وان جحد يسلط فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد تبث حقها وان  
عجزت بضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة  
على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة انا وبل مرجوع منها  
فلم نذكرها والله تعالى اعلم بالصواب .

لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضاء فالجاصل ان ما كان مختلفا فيه لا يتقوى الا بقضاء  
القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب فاما ما كان متفقا عليه فهو  
ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده يأخذه من غير قضاء القاضي فكان  
حكم القاضي امانة لا قضاء .

**قوله** وان جحد يسلط اي ان لم تكن للمرأة بينة **قوله** وان عجزت بضمن  
الكفيل اي ان عجزت المرأة عن اقامة البينة وقد حلف الزوج وقد اتفق القاضي  
عليها من مال الزوج بضمن الكفيل او المرأة **قوله** وعمل القضاة اليوم  
على هذا اي على قول زفر رحمه الله تعالى يقبلون البينة من المرأة ويفرضون  
النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وقال في المحيط وهو ارفق بهم  
وان اتفق المودع او المدينون على والدرب الدين وولده او امرأته بغير  
امر ومن المودع ولا يبرأ المدينون ولكن لا يرجع المتنق على من اتفق **قوله** وفي هذه  
المسئلة انا وبل مرجوع منها كان ابو حنيفة رحمه الله يقول ولا يقضى بالنفقة  
على الغائب ثم رجع وقال لا يقضى . وعند محمد رخصة الله تعالى عليه لا يقضى  
قولا واحدا وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول ولا تقبل بينتها على الزوجين  
رجع وقال لا تقبل والله تعالى اعلم بالصواب .

## فصل

ولذا أطلق الرجل امرأته فلها النفقة والمكنتى في مدتها رجعا كان أو بائنا  
وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملا لها الرجعي فلأن النكاح بعد  
قائم لا سيما عند فائده يجعل له الوطى وأما البائن فوجه قوله ما روي من فاطمة بنت  
قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يغرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم مكنتى  
ولا نفقة ولا نه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمنونى عنها زوجها  
لانعدامه بخلاف ما إذا كانت حاملا لانما عرفنا بالنص وهو قوله تعالى وإن كن أولات  
حمل فانتفخوا عليهن الآية ولنا أن النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس  
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة صيانة للولد  
فتجب النفقة ولهذا كان لها المكنتى بالاجماع وصار كما إذا كانت حاملا

## فصل

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهى المطلقة ثلثا وبعض حتى بانتهى منهم  
جميعا إلا إذا كانت حاملا لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فانتفخوا عليهن حتى يضعن  
حملهن فإن قيل فمن أين يعلم أن هذه الآية في حق المطلقات ثلثا لم ذلك من آخر  
الآية حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغايات بوضع الحمل فإن قيل  
لو وجبت النفقة في الحامل لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة حيث قال  
وإن كن أولات حمل فانتفخوا عليهن ثلثا لذكرنا الشروط والتخصيص فائدة سوى  
النفى وهى أنه إنما خص الحامل بالذكر لأن الحامل إنما تمنع النفقة بقدر  
ثلاثة أشهر فبقع الاشكال أن الحامل تمنع بذلك القدر والزيادة



وحدّث فاطمة بنت قيس رضى الله تعالى عنه فأنه قال لا ندع كتاب ربنا  
وسنة نبينا يقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت جهلت أم نعتت معمت  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والمكني ما دامت  
في العدة وردها يزايد بن ثابت رضى الله تعالى عنه واسامة بن زيد وجابر  
وعائشة رضى الله عنهم.

**قال** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع  
فان التريص عبادة منها لا ترى ان معنى التعرف من براءة الرحم ليس بمراعى فيه  
حتى لا يشترط فيه الحبس فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له  
بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة

الى تمام مدة الحمل وان طالت فازال الاشكال وقال لها النفقة في جميع  
مدة الحمل حتى يضع حملهن

**قوله** وحدّث فاطمة رضى الله تعالى عنها رده رضى الله تعالى عنه فأنه  
قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا يقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت  
ذكر نفع الاسلام رحمة الله تعالى عليه في اصول الفقه وقال عيسى بن ابان  
اراد بالكتاب والسنة العباس وهو ان النفقة والمكني تعلقا بالنكاح والعدة  
من حقوقه فكما بقي باعتبار هذا الحق استحقاق المكني فكذا النفقة  
وقد روي ان زوجها اسامة بن زيد اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء  
في يده ومن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت تلك امرأة قتلت العلم اي بروايتها  
هذا الحديث وان ثبت فتأويله ان زوجها خرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق  
عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا لبعضي عليه بشي آخره.

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لأنها صارت حايضة نفقها بغير حق فصارت كما إذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لأنه وجد التعليم في حق المهر بالوطى وبخلاف ما إذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لأنها حبست نفسها بحق وذلك لا يمسك النفقة كما إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وإن طلقها ثلثاً ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لأن الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها ذايعة الفرق والله تعالى أعلم بالصواب •

**قوله** وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها أما الممكنة فواجبة لها بأي فرقة كانت لأن القرار في البيت معنق عليها فلا يمسك ذلك بمعصيتها وأما النفقة فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية وإن جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا يمسك النفقة **قوله** وإن طلقها ثلثاً ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لأنها تحبس فلا يكون في بيت زوجها والمحبوسة يحق عليها لا يستوجب نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذلك لا يستوجب نفقة في العدة حتى إذا ارتدت ولم تحبس يعدل هي في بيت زوجها فلها النفقة **قوله** معناه مكنت بعد الطلاق هذا إذا سحلت الطلاق باتناً أو ثلثاً أو ما المعنونة من طلاق رجعي إذا مكنت ابنه أو ارتدت فحبست أولاً فلا نفقة لها لأن النكاح باق فكأنت الفرقة حاصلة بمعصية فتسقط النفقة ولا يمسك ذلك في الطلاق البائن والله تعالى أعلم بالصواب •

## فصل

ونفقة اولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عسافا لا تقدر عليه اعذر بها فلامعنى للجبر عليه وقبل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكره بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي من الضايعة .

**قل** ويحتاج الاب من ترضعه عندها اما متبجرا الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجز لها وان استاجرها وهي زوجة او معدنة لترضع ولدها لم يحجز

## فصل

**قوله** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكموتهن وجه التمسك بهذه الآية ان المولود له هو الاب فلما وجبت نفقة المرضعات على الوالد بسبب الولد تنفقة الولد اولى ان تجب ولان الام في قوله تعالى وعلى المولود له للاختصاص فنصار الولد العبد ونفقة العبد تجب على المولى لا يشاركه غيره المولى فكذا هنا وفي المجموع ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة الرضاع قبل ذلك اذ هما لا يتفان وتان من حيث النفقة **قوله** وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه وعندما لم يرحمة الله تعالى عليه تجبر ان لم تكن شريفة **قوله** اما اذا كان لا توجد

لان الارضاع ممنحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدان يرضعن اولادهن الا انها  
 مذررت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل  
 واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة من طلاق رجعي رواية واحدة  
 لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استنجاها لان  
النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام وان استنجاها وهي منكوتة  
 او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير ممنحق عليها وان انقضت عدتها  
 فاستنجاها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت  
 كالاجنبية وان قال الاب لا استنجاها جاء بعينها نصبت الام بمثل اجر الاجنبية  
 او نصبت بغيرا جركانت هي احق لانها اشق فكان نظرا للصبي في الدفع  
 اليها وان ائتمت زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة  
 في قوله تعالى لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامة لها  
 اكثر من اجرة الاجنبية

من ترضعه تجبر على الارضاع وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن  
 وسائر المائعات فلا يؤدي الى الضباع والى الاول مال القدرى وشمس الائمة  
 المرخمي رحمه الله تعالى .

**قوله** لان الارضاع ممنحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدان يرضعن  
 اولادهن حولين كاملين فهما مريضتا الخبر ولان عقد النكاح للممكن  
 ولا سكن الا بعد اجتمعا معهما على اقامة المصالح ومن جملة ذلك الارضاع واصل هذا  
 ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل امور خارج البيت على علي رضي  
 الله تعالى عنه وامور داخله على فاطمة رضي الله تعالى عنها **قوله** وجه الاول انه باق

ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلا طلاق ما قلنا لانه جزؤه فيكون في معنى نفقه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الا احتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس فوجب النفقة في جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفقه صغيرا كان او كبيرا والله تعالى اعلم بالصواب •

في حق بعض الاحكام ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكوته الى من معذته عن طلاق بائن او ثلث او شهد لمعذته من طلاق بائن او ثلث لم يجز فلا يصح استيجارها كما في حال قيام النكاح •

**قوله** ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن والاب كافر او اسلمت ام الصغير والاب كافر او ارتد الصغير والعباد بالله والاب مسلم لما ان اسلم الصبي العاقل وارتياده صحيح ثم الولد اذا لم يكن له مال فانه ان يكتسب وينفق على اولاده يجبر على ذلك ويحبس بخلاف مائر الديون فان كان الاب عاجزا عن الكسب ما به من الزماته او كان معقدا يتركف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاص رحمة الله تعالى عليهم من المتأخرين من قال نفقة الاولاد في مثل هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال فكذلك نفقة اولاده والله تعالى اعلم بالصواب •

## فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلفوته تعالى وصاحبهما في الدنيا معرو فانزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلا نفقة لهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجدة مقام الاب عند عدمه ولا نفقة لهم تسببوا لحياته فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين بشرط الفقر لانه لو كان ذاملا فاجاب نفقته في ماله اولي من اجابها في مال غيره ولا يمنع ذلكها خلافا للدين لما قلنا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بال عقد لاحتبا سها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد المالة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين

## فصل

**قوله** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده الى قوله وان خالفوه في دينه معناه اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا نفقة لهم **قوله** وصاحبهما في الدنيا معرو فانزلت في الابوين الكافرين دل عليه الباقي وهو قوله تعالى وان جاهدك على ان تشوك بي فيما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا اي في امور الدنيا بالمعروف وهي الطاعة لهما فيما لا يبعد عليك دينك ونصر النبي عليه الصلوة والسلام حسن المصاحبة بان يطعهما اذا جاءا ويكفرهما اذا اهرىا .

لأننا نهينان البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا نجيب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذا لا نجيب على المسلم نفقة أخيه النصراني لأن النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحدوث ولأن القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطعية من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة وفي الأدنى العلة المؤكدة فلهذا افتروا ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص ولأن تأويل لهما في مال غيره ولأنه أقرب الناس إليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والانات بالموتة في ظاهر الرواية وهو الصحيح

**قوله** لأننا نهينان البر في حق من يقاتلنا في الدين قال الله تعالى إنما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين وأخرجوكم من دياركم **قوله** لأن النفقة متعلقة بالارث بالنص قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والحكم إذا رتب على اسم مشتق كان مأخذاً للاشتقاق علة لذلك الحكم فكأن في قوله تعالى والمارق والمارقة **قوله** بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحدوث قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه **قوله** ولأن القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد لأن له أثر في الإحصان الأثرين إن الله تعالى حقق الأخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين أقوى في قطعية الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة أي في دوام ملك اليمين القرابة القريبة وفي الأدنى أي في حرمان النفقة العلة المؤكدة أي القرابة مع اتفاق الدين **قوله** لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص وهو قوله عليه السلام أنت وما لك لا يبك **قوله** وهي على الذكور والانات بالموتة في ظاهر الرواية وهو الصحيح أحضره من رواية الحسن عن أبي حنيفة

لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم انما كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمانا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفصل ان يكون ذارحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمالة والعمى اماراة الحاجة لتحقيق العجز فان التقاد ر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب .

رحمة الله تعالى عليه ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس نفقة ذوى الارحام \*

**قوله** لان المعنى يشملهما وهو ما للاب من التأويل في مالهما وكونهما اقرب الناس اليه **قوله** والنفقة لكل ذي رحم محرم وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرم ما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان امتحاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعنق احد على احد الا الوالدان والمولودون عنده او جعل قرابة الاخوة كقرابة بنى الاعمام وحمل النص على نفي المضاربة دون النفقة وهو مروي من ابن عباس رضي الله عنه ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فقيده المطلق به فنقال مبرور يدرسي الله عنهما وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفي المضاربة لا يختص به الوارث بل تجب ذلك على غير الوارث بحيث على الوارث وقوله ذلك منصرف الى قوله على المولودين رزقهن وكسوتهن بالمعروف



**قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التصبص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لا يفاعق منحق.

**قال** ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن رحمه الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير وجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة نظره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشارك الام وفي مير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة اخ المعسر على الاخوات المتفرقات المومرات اخا ما على قدر الميراث غير ان الاعتبار اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحزره ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطان اهلية الارث ولا يدمن اعتبار ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يمنحها على غيره فكيف تسحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولد الصغير

**قوله** لان التصبص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار وهذا لان الاصل ان الحكم منى رتب على الامم المشتق من معنى كان مأخذا اشتقاق ذلك الاسم ملة لذلك الحكم كالزاني والمارق فكان الارث ملة لا متحقاق النفقة فتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت بقدر علمه **قوله** غير ان الاعتبار اهلية الارث لا احرازه اي يعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لان سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا جريان الارث اذ لا يتصور جريان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها

لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنظم بذونها ولا يعمل في مثلها الا بمصارئم  
المصار ومقدروا بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل  
من نفقة ومياله شهر او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر  
في حقوق العباد انما هو القدر تدون النصاب فانه للنيسير والغنوى على الاول لكن النصاب  
نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه

حال حيوة القريب ولا يجري الارث حال الحيوة فلو كان للمعمر خال وابن عم فنفته  
على خاله لانه محرم ومهرز ميراثه ابن عمه لانه عصبة وهذا لان سبب الارث ثابت للحال  
فلان ابن العم لو مات قبل الحال يهرز ميراثه الحال فاذا استويا في المحرمية واهلية الارث  
ينزح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة وخاله فالنفقة على العم  
لاستوائها في المحرمية وينزح العم بكونه وارثا في الحال ولو كان العم معسرا فالنفقة على  
العمة والحالة اثلاثا على قدرارتهما ويجعل العم كالميت واذا اجتمع المعصرون  
والموسرون بقدر الامور وتقسم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعمر ونصيب كل النفقة  
على الموسرين كصغير له ام واخت لاب وام واخت لاب واخت لام والاخت لاب وام او با  
فاعبرنا بالمعمرتين موسرتين حتى يوزع على حصة اسهم على قدر ميراثهن ثم يسقط نصيب  
المعمرتين بالاعمار فتبقى اربعة اسهم وهو نصيب الموسرتين فيجب كل النفقة عليهما ارباعا  
ثلاثة اسهم على الاخت وسهم على الام ولا يلحق المعمرتان بالاموات والاخت والنفقة  
على الموسرتين اخماسا خمساهما على الام وثلاثة الاخماس على الاخت

**قوله** لانه التزمها بالاقدام على العقد اي التزم نفقة الزوجة واما ولده الصغير لانه  
جزؤه فكما لا يسقط منه نفقة لعمته فكذا نفقته لعمله **قوله** والغنوى على الاول

وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز هنداً بي خيفة رحمة الله تعالى عليه وهذا استحسان وإذا باع  
العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لأنه لا ولاية له لا ينطبق بها  
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك  
الأم في النفقة ولا أبي خيفة رحمة الله أن الأب ولاية الحفظ في مال الغائب إلا ترى أن  
للمومي ذلك فالأب أولى لو فور شفقتة وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك  
العقار لأنها محصنة بنفسها وبخلاف غير الأب من الأقارب لأنه لا ولاية لهم أصلاً في التصرف  
حالة الصغر ولا في الحفظ حالة الكبر وإذا جاز بيع الأب فالأمن من جنس حقه وهو  
النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية  
ثم له أن يأخذ منه بنفقته لأنه جنس حقه وإن كان للأب الغائب مال في يد أبويه  
وأنفقاً منه لم يضمناً لأنهما استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذنا  
من جنس الحق وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن لأنه  
تصرف في مال الغير بغير ولاية لأنه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمر القاضي لأن أمره  
ملزم للعموم ولأنه إذا ضمن لا يرجع على القابض لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً به

وهو أن البسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو أن يملك مما  
فضل من حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعداً وهو الصحيح وهذا لأنه لم يشترط لوجوب  
صدقة الفطر فني موجب للزكاة وإنما يشترط غنى محرم للصدقة فكذا في حق الجباب  
النفقة لأن النفقة أشبه بصدقة الفطر منه بالزكاة لأن في صدقة الفطر معنى المثرة ومعنى  
الصدقة فإذا لم يشترط لصدقة الفطر فني موجب للزكاة وهي صدقة من وجه وموثة من وجه  
فلان لا يشترط لوجوب النفقة غنى موجب للزكاة وإنما مؤنة من كل وجه كل أولي .  
**قوله** وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز وفي قولهما لا يجوز وهو القياس لأن

وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت  
 لأن نفقة هؤلاء يجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع المار وقد حصلت بمضي المدة  
 بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع عياله فلا تمتنع بحصول  
 الاستغناء فيما مضى •

**قال** إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه لأن القاضي له ولاية عامة فنصارا ذنه كأمير  
 الغائب فيصير ديناً في ذمته فلا يسقط بمضي المدة والله تعالى أعلم بالصواب •

ولاية الأب ينقطع ببلوغ الصبي رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً للولد • الغائب فإن الابن  
 إذا بلغ وهو غائب فللب ووصي الأب بيع عروضه تحصيناً على ولده الغائب وههنا  
 هو لا يبيع تحصيناً على الغائب وإنما يبيع لنفسه وليست له هذه الولاية الا ترى ان استحقاق  
 الأم النفقة كما استحقاق الأب ثم الأم لا يبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الأب ولكن  
 استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ لكن بقي أثرها ولهذا  
 صح منه الاستبلاء في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له ان يبيع العروض لأن بيع  
 العروض من الحفظ فإن العين نخشى عليه الهلاك وحفظ الثمن أيسر وفي الذخيرة ثم  
 ذكر ههنا أن الأب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب والأم لا تملك وذكره في الإفضية  
 جواز بيع الأبوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فإنه أضاف البيع إليهما ما أن يكون  
 في المسئلة روايتان في رواية الأفضية والقدوري يملك وأما أن يكون المسئلة  
 على الاتفاق بأن الأم لا تملك وتأويل ما ذكر في الأفضية والقدوري أن الأب  
 هو الذي يبيع لكن لمنعهما فأضاف البيع إليهما من حيث أن منفعة البيع  
 تعود إليهما وهو الظاهر •

**قول** وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت بخلاف

## فصل

وعلى المولى أن ينفق على امته وعبد له لقوله صلى الله عليه وسلم في المالك أنهم أخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم اطعموهم مما تأكلون واليهم مما تلجئون ولا تعذبوا مبادا لله فإن امتنع وكان لهما كعب اكتسبا وانفقا لأن فيه نظر للجانبيين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وإن لم يكن لهما كعب بأن كان عبدا زنا أو جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لأنهما من أهل الاستحقاق وفي البيع إبقاء حقهما وإبقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لأنها تصبر دينا فكان تأخيرها على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصبر دينا فكان إبطالا

نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي حيث لا يمتط بمضي المدة وكذلك لا يسقط دين الاستدانة في ذوى الأرحام وإذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر نمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة أخرى لشهر آخر ولو كان مثل هذا في الأناقرب بأن بقي شيء من الدراهم ومضى المدة لا يقضى بأخرى وإذا فرض القاضي للمرأة الكسوة أو النفقة لوقت مفدد فهلكت الكسوة أو النفقة أو سرقت أو حرق الكسوة أو أكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه أن يكسوها وينفق عليها أخرى وأما إذا فرض الكسوة أو النفقة للأناقرب فضاقت من أيديهم قبل مضي الوقت فإن القاضي يفرض لهم مرة أخرى والله تعالى أعلم بالصواب .

## فصل

قوله وعلى المولى أن ينفق على امته وعبد له فإن امتنع فكان لهما كعب اكتسبا وانفقا ذكر في النجيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد أن يأكل من مال مولاه لأن كان قادرا

وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا تجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اصابة المال وفيه اصابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب •

على الكعب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على الكعب له ذلك اذا اعتق مباحا صغيرا او امانة لا تجب النفقة على المعتق لانه ليس بذى رحم محرم منه وان كان عصيته فصا ركا بن العم •

**قوله** وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق اذا كانت الدابة كلها مملوكة لرجل لا يجبره القاضي على الانفاق عليها ولو كانت مشتركة بقوله القاضي للآبي اما ان تباع نصيبك او تنفق عليه رعاية لجانب الشريك وهذا لان الشريك من اهل الاستحقاق وان لم تكن الدابة من اهل ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه اصابة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا ما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصلح مقضيا له فقلت شرطا لقضاء فامتنع القضاء والله تعالى اعلم بالصواب •

## كتاب العناق

الاعتناق تصرف مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم إيمان مسلم اعتنق مؤمنا اعتنق  
الله بكل مضمونه عضوائه من النار ولهذا استحسبوا ان يعتنق الرجل العبد والمرأة  
الامة لتتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء •

---

### كتاب العناق

العناق والعنق عبارتان من القوة يقال متق الطائر اذا قوي وطار عن وكفه ومنه عناق  
الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم مهدها تسمى عنيقا لاختصاصها بزيادة القوة  
والكعبة تسمى عنيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك من نعمها وفي الشرع  
عبارتان من قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره والحرية  
عبارة عن الخلو يقال طين حراي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لخراج لها  
والاعشرو في الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق  
الاغيار من نفسه واثبت هذا الوصف الحكمي اما بازالة الملك او بازالة الرق يسمى  
اعتناقا وتحريرا قال الاعتناق تصرف مندوب وان لم يكن عبادة حتى يصح من الكافر

قال العنق يصح من البحر البالغ العاقل في ملكه شرط الجبرية لان العنق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان لمجنون ليس باهل للتصرف ولذا لو قال البالغ اعتقت واناصبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت واناصبيون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه

دل على كونه مندوبا بالكتاب والعنة والاجماع اما الكتاب قال الله تعالى فك رقبة وهو ان يعين في ثمنها الى ان قال الله تعالى اولئك اصحاب الميمنة اذا سمات الامانة بهذا المثابة فكيف الاعتناق والسنة ما ذكر في الكتاب والاجماع ظاهر والمعتول فانه تمكين المكلف من اداء العبادات اجمع والتأمل في آيات الآفاق والانفس كما في قوله تعالى سنريهم آياتنا في الآفاق والانفس .

**قوله** لان الصبي ليس من اهله اي ليس من اهل انشاء العنق وهو اهل للعنق بسبب الملك وذكر في الفصل الذي يليه والصبي جعل اهلا لهذا العنق وكذا المجنون حتى عنق الغريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشا به النفيقة **قوله** ولهذا لو قال البالغ اعتقت واناصبي فالقول قوله يستدل بهذه المصلحة على ان الصباحالة منافية للاعتناق فانه لما اسند الاعتناق الى تلك الحالة صح اسناده الى حالة منافية للاعتناق فكان القول قوله لانه منكر للاعتناق والقول قول المنكر **قوله** لانه ليس باهل لقول ملزم لا يقال انه اهل لقول ملزم فانه لو كان صبي في يدرجل فانقر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه يظهر رقه حيث اقر برقه ويد صاحب اليد دليل الملك فلم تنقص يده الثابتة ظاهرا بلا حجة .



حتى لو اعتق عبد غيره ولا ينفذ صفة لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم  
 وإذا قال لعبد أو امته أنت حر أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو قد اعتقتك فقد صدق  
 نوى به العتق أولم ينو لأن هذه الألفاظ صريحة فيها لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً فأنه  
 ذلك من النية والوضع وإن كان في الأخبار قد جعل إنشاء في النصرفات الشرعية للحاجة  
 كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال غنيت به الأخبار الباطل وأنه حر من العمل  
 صدق ديانة لأنه محتمله ولا يدين قضاء لأنه خلاف الظاهر ولو قال له يا حرياً عتيق يعنى  
 لأنه نداء بما هو صريح في العتق وهو لا يحضر المندى بالوصف المذكر وهذا  
 هو حقيقة فيقتضي تحقيق الوصف فيه وأنه يثبت من جهته فيقتضي بثبوته تصدق بقاله  
 فيما أخبر وصغر من بعد أن شاء الله تعالى إلا إذا سماه حراً ثم ناداه يا حراً لن مراده  
 الإعلام باسم علمه وهو ما قبله به ولو ناداه بالعارضة يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعنى  
 وكذا عكسه لأنه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر أخباراً من الوصف وكذا لو قال رأسك  
 حراً ووجهك أو رقبك أو بطنك أو قال لا منه فربك حر لأن هذه الألفاظ يعبر بها من  
 جميع البدن وقد مر في الطلاق وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسبأ بك  
 إلا خلاف فيه إن شاء الله تعالى وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به من الجملة كاليد  
 والرجل لا يقع من ذلك خلافاً للشاعري رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه  
 ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق لأنه  
 محتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لا نبي بعثك وتحمل لأنني اعتقتك فلا تمنع  
 أحدهما مراد إلا بالنية

**قوله** حتى لو اعتق عبد غيره ولا ينفذ بل يتوقف على إجازة المالك **قوله** وسنقره  
 إن شاء الله تعالى أي في مسئلة يا ابني وقال فيها على ما بيناه إرادته هذا الموضع

## ( كتاب العتاق )

**قال** وكذا كنا يات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي ملك ولا راق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليه السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لانه قد اطلقك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروى عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله اطلقك على ما تبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لاسطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقديقي الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان المولى على المكاتب سبيلا فلهذا احتمل العتق ولو قال هذا انبي

**قوله** بخلاف قوله اطلقك اي في قوله اطلقك ثبت العتق ولا يثبت في قوله اطلقك وان كانا سواء في اللغة لان قوله اطلقك صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما ياتي بيانه واما قوله اطلقك فلم يستعمل فيه ثم بينه وبين قوله خليت سبيلك مناسبة يقال اطلقه عن الشيء اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك **قوله** لان السلطان عبارة عن اليد اي عن القدرة على الفعل ولا ينسب من الملك في الذات كالسلطنة لا يوجب السلطان ملكا في رقاب الناس انما يوجب قدرة الفعل عليهم **قوله** وقديقي الملك دون اليد اي نفي الملك ليس من لوازم نفي اليد لانه يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب فلا يلزم من نفي اليد نفي الملك في قوله لاسطان لي عليك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك ولهذا بقي للمولى على المكاتب سبيل حيث يطالبه ببدل الكتابة فلهذا صار قوله لا سبيل لي عليك كناية من العتق لانه من لوازم نفي السبيل وعن الكرخي رحمه الله تعالى انه قال قتي عمرى وما انتقم لي وجه الفرق بين نفي السبيل والسلطان والفرق على ما قيل من وجهين

وثبت على ذلك عتق ومعنى المحملة اذا كان يولد مثله فان كان لا يولد مثله لمثله  
اذ كره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبتت نسبه منه لان ولاية الدعوة  
بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند بالنسب  
الى وقت العتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق  
اعمالا للفظي مجازا عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء  
الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يامولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان

احدهما ان السلطان عبارة عن الحجة وعن اليد وفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك  
كالملك ثبت الملك للمولى فيه دون اليد فاما نفي المبيع من كل وجه يستدعي العتق  
فان للمولى على مكاتبه سبيلان حيث المطالبة ببطلان الكتابة حتى لو انتفى ذلك بالبراءة  
يعتق ايضا والثاني ان العتق في نفي المبيع محتمل وفي نفي السلطان محتمل المحتمل  
فلا يثبت الاول دون الثاني بانه ان نفي السلطان يحتمل نفي الحجة ويحتمل نفي اليد  
ثم نفي اليد يحتمل نفي الملك ويحتمل غيره فاما نفي المبيع فيحتمل انتفاؤه بالعتق  
وبغيره يعني لامبيل لي عليك في التوم والعقوبة •

**قوله** وثبت على ذلك معناه لم يقل اخطأت او غلطت قبل ان شرط الثبات لثبوت النسب  
للاثبات العتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح ومن النسب مع نص عليه فخر الاسلام رحمه الله  
**قوله** ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبتت نسبه منه وفي الكافي للعلامة  
النسبي رحمه الله ولا تفرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار  
الملك وحاجة المملوك الى النسب قلت قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا بغير ثبات  
النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى **قوله** ويعتق  
اعمالا للفظي مجازا نذكره فخر الاسلام ابز دوي رحمه الله في اصول الفقه انه ثبت

ينظم الناصروا بن العم والموالاة في الدين والاعلى والأسفل في العتاقة الانعفين للأسفل  
فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستصر بمملوكه عادة وللعبد منسوب معروف فالتنبي  
الاول والثاني والثالث نوع مجاؤ والكلام للحقيقة والامانة الى العبدتنا في كونه معنفا  
فتعين المولى الأسفل فالنحق بالصريح وكذا اذا قل لامته هذه ولا تي لما بينا و لو قال  
عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما ينهون الله تعالى ولا يصدق في القضاء  
لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الأسفل مراد النحق بالصريح والدعاء بلفظه الصريح  
يعتق بان قال يا حري يا متيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعنى  
في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته  
وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص باعتق فكان اكراما محضا

النسب في حق المقر ويعتق بحقيقته دون مجازة لان ذلك ممكن والنسب قد ثبت من  
زيد وبشهر من عمرو فيكون المقر مصداقا في حق نفسه .

**قوله** ينظم الناصروا بن العم قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وقال الله تعالى  
انت مولانا وكذا ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالى من ذرأى  
**قوله** والثالث نوع مجاز وهو الموالاة في الدين وذلك لان المولى من الولي وهو القرب  
والاقرب بين المشركي والمغربي حقيقة وبينهما موالاة في الدين فيكون بطريق المجاز  
**قوله** واما الثاني وهو قوله يا مولا ئي عطف على قوله واما الاول **قوله** وقال زفر رحمه الله  
لا يعتق في الثاني اي بدون النية لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي  
قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به لان قوله مولا ئي حقيقة في المعنى  
لان له ولاء عليه وقد تعين مراد الما ذكر ان اسم المولى ينظم الناصروا بن العم والموالاة  
في الدين والا على والا اسفل في العتاقة الا انه تعين الأسفل فصار كاسم خاص له

ولو قال يا ابني اويا اخي لم يعنى لان النداء لا اعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر علي ما بناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان الاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنه بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام وهروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى شاذ انه يعنى فيهما والاعتماد على الظاهر وقال يا ابن لا يعنى لان الامر كما اخبرناه ابن ابيه وكذا اذا قل يا ابني اويانية لانه تصغير لابن والبنيت من غيرا صافه والامر كما اخبر

فصار قوله يا مولائي وقوله يا حر يا عتيق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعنى لان في قوله يا مولائي ثبت صفة في العبد من جانب المنادي وهواثبات ولاء له عليه وذلك لا يكون الا سابقا للعنى وهو ولاء العنافة فيثبت العنى لانه مما يمكن اثباته في الحال من جانب المنادي اما قوله يا مالكي يا سيدي لا ثبت بهذين اللفظين صفة في العبد من جهة المنادي لانه لو ثبت بها الحرية لا يكون العبد سيدها وما كان مولاه فحمل على الاكرام ولا يقال لم لا يحمل قوله يا مولائي على مولى الموالاته حتى لا يعنى واللفظ يحتمله كما يحتمل ولاء العنافة لاننا نقول لم يجز عقد الموالاته بينهما وهو عقد لا يقوم باحد الطرفين بل يقوم بهما فلم يمكن حمله عليه واما ولاء العنافة فالمولى ينفرد بآبائته لانه يثبت بالاعتناق والاعتناق مما يشترط به المولى •

**قوله** ولو قال يا ابني اويا اخي لم يعنى لان النداء لا اعلام المنادي بالاستحضار فان قيل لم لا يحمل على المجاز وهو الحرية كل في قوله هذا ابني قلنا لو لم يحمل هناك قوله هذا ابني يلغو كلامه صلا واما قوله يا ابني لو لم يحمل على الحرية لا يلغو كلامه بل يحمل

وان قال لفلان لا يولد مثله لهذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يعنق وهو قول الشافعي رحمه الله لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتنقت قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولا ابي حنيفة رحمه الله انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار من حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحرية

على معنى مقصود في النداء وهو استحضار المنادي مع ان النداء لا يراد في المعنى ولا يلتفت اليه ولكن انما ثبت الحرية بقوله يا حرم مع وجود هذا الاصل لما ان لفظ الحرية لما كان من صريح الفاظ العتق فام اللفظ الصريح مقام معناه فصا كانه اثبت ذلك المعنى فيه والاثم استحضر بالنداء بخلاف لفظ الابن فانه ليس بصريح فيه .

**قوله** وان قال لفلان لا يولد مثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا الشافعي رحمه الله لا يعنق لانه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتنقت قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد مثله لانه كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه يصيرام وادله ثم لا يصيرام وادله ههنا ولا ابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه وهذا بناء على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما فيقتضي تصور الحكم ولا تصور الحكم الحقيقة هنا بخلاف معروف النسب فان النجب قد ثبت من زيد ويشتهر من عمر وكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله المجاز خلف عن الحقيقة في حق النكاح لا في حق الحكم لانه تصرف من المملك واقامة كلامه مقام كلام فتشترط صحته من حيث انه مبتدأ وخبر وقد وجد وتعدر العمل بحقيقته وله مجاز متعين فصار معتارا الحكم بلانية كالنكاح بلطف الالهية وان كانت الحرية لا قبل حكم اصل الالهية وهو ملك الرقبة .

اما اجماها اوصلة للقراءة واطلاق السبب وارادة المحبب مستجاز في اللغة تجوز اولان  
الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف  
فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما امتشهد به لانه لا وجه له في المجاز فنعين الالغاء  
وهذا بخلاف ما اذا قال لغيرة قطعت يدك خطأ فخرجهما صحيحين حيث لم يجعل  
مجازا من الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سبب لوجوب المال لان القطع خطأ سبب  
لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه بخلاف مطلق المال في الوصف حتى وجب  
على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما يمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له

**قوله** اجماها اوصلة للقراءة يعني البنوة في المملوك سبب لحرية ما اجماها على حسب  
الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله فيما هو العلة فان علة الحرية قراءة الولادة عندهم وعندنا  
القراءة المحرمة للنكاح فقال اما اجماها باي علة كانت واللعلة التي قلنا وهي صلة للقراءة  
المحرمة للنكاح وكيف ما كان البنوة سبب لحرية واطلاق السبب على المسبب جائز مجازا  
بخلاف قوله امتنعتك قبل ان اخلق او تخلق فانه اضاف العلق الى حادثة تنافي تصور الاعتاق منه  
اصلا ورأسا فنعين الالغاء بخلاف ما اذا اقر بقطع يد صحيح البدل ان قطع اليد خطأ سبب لوجوب  
مال مكيف في السنتين لا يمكن ايجابه بدون القطع وما يمكن ايجابه من مطلق المال لا يكون  
القطع سببا له فتعذر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا من الاقرار بمطلق المال على ان قطع  
اليد سبب لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا من الاقرار بوجوب المال لكان هذا اقرارا  
بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يقال بانه لم لا يجعل اقرارا بما خصه  
من الدية لان لازمة قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فبايجاب المال قصر على  
واحد من العواقل لا يكون لازمة قطع اليد فلا يصح المجاز بخلاف الحرية فانها لا تختلف  
باختلاف اسبابها فما هو لازم البنوة يمكن ثبوته بالاقرار وما ثبت بالاقرار عين ما كان

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا بنى لوامي  
ومثله لا يولد لثله فهو على الخلاف لما بنا ولو قال لصبي صغير هذا جدي  
قبل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالا جماع لان هذا الكلام لا موجب  
له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل  
مجازا من الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة

لازما بالبنوة فان قيل على ما قال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لكان ينبغي  
ان لا يصح قولهم هذا اسد لانسان الشجاع والخلاف لاحد في صحته فلنا هذا ليس من هذا  
الباب فان الغرض منه التشبيه والمراد هذا كاسد ولو كان مستعارا فمبناه على التشبيه استعار  
الاسد للشجاع وادعى انه هذا الهيكل المخصوص بمبالغة في التشبيه وانما يحصل الغرض  
هنا اذا لم يتصور حكم الحقيقة فلا يكون من هذا الباب في شيء وانته ظاهره

**قوله** اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فان قيل الحرية الثابتة في قوله هذا بنى وهو كبر  
سماه غير الحرية الثابتة بحقيقة البنية ايضا كما في ارشيد على ما ذكر ذلك لان الحرية  
الثابتة بحقيقة البنية موجبة للارث وحرمة المصاهرة وغيرهما من الاحكام والحرية  
الثابتة بقوله هذا بنى لا يثبت شيئا من ذلك فلما كانا غيرين كانت مسئلتنا هذه عين  
مسئلة الارشيد فلنا الحرية لا يتفاوت ذاتا وهو زوال الرق ولا يتفاوت حكما اصليا وهو صلاحية  
القضاء والهادية والولايات كلها كانت الحرية تلي سواء وما ذكرته من الثمرات فلا يبالى به  
**قوله** وقيل لا يعتق بالا جماع والفرق الابي حنيفة رحمه الله ان قوله هذا جدي لا موجب له  
في الملك الا بواسطة الاب والاب صغير مذكور في لفظه وهذا تصرف لفظي فتصح الاستعارة في المذكور  
في غير المذكور والمذكور لا موجب له بنفسه الا بواسطة غيره ذكره فلا تصح الاستعارة بخلاف



ولو قال هذا اخي لا يعنى في ظاهر الرواية ومن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه  
انه يعنى ووجه الروايتين ما بيناه

فوله هذا ابني لان المذكور هو ابنة ومن موجه الحرة في الملك بلا واسطة  
تصح الاستعارة .

فوله ولو قال هذا اخي لا يعنى في ظاهر الرواية ومن ابي حنيفة رحمة الله تعالى  
انه يعنى ووجه الروايتين ما بيناه وجه ظاهر الرواية ما ذكر في مسئلة الجذات لا موجب  
لعوله هذا جدي الا بواسطة وتلك بواسطة غير مذكورة وكذلك قوله هذا اخي لا موجب  
له الا بواسطة الاب والام لانه عبارة عن مجاوزة في سلب اورحم وتلك بواسطة غير  
مذكورة وجه ما روي من ابي حنيفة رحمة الله انه يعنى وهو رواية الحسن منه  
ان للاخوة في ملكه موجه وهو العنق كقوله هذا ابني وذكر في المبسوط ان اختلاف  
الروايتين في الاخ لما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال  
هذا اخي لابي ولا مي يعنى من غير تهميد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها  
الاخوة في الدمن قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبلة قال  
الله تعالى وللملح عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشارك لا يكون  
حجة بدون البيان وفي مجموع النوازل لو قال لفلانة هذا امي او قال هذا خالي او قال  
لامنه هذه عمتي او هذه خالتي يعنى ولو قال هذا اخي او هذه اختي لا يعنى لان الاخ  
اسم مشترك بخلاف اسم العم والخال فان قيل البنوة ايضا تختلف بين رعاضة ونسب  
فكيف يثبت العنق باطلاق قوله هذا ابني قلنا ان البنوة من الرعاضة مجاز  
والمجاز لا يعارض الحقيقة

ولو قال لعبد هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه لبس من جنس المسمى فتعلق بالحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق لو بائن او تضرعي ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذ توى بكذا على هذا الخلاف ما نزل الفاظ الصريح والكنية على ما قال مشايخهم رحمهم الله له انه نوى ما يستعمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتابيت مبطلا لعمل اللطيفين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام ثبت بحسب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا حكمه

**قوله** ولو قال لعبد هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع اي لا يعتق لان المشار اليه اذ لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع نساء ابنه يا قوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور الانثى من بني آدم جنسان مختلفان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق بالحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يمكن تصحيح الكلام اصحابا ولا اقرارا في المعدوم **قوله** وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتابيت مبطلا له ولو كان النكاح في حكم ملك المنفعة لكان التابيت من شرطه والتابيد مبطلا له كما في الاجارة **قوله** وعمل اللطيفين اي قوله انت حر انت طالق **قوله** ولهذا يصح التعليق فيه اي في الاعناق وانه مما يوصح كونه عمله في الاسقاط **قوله** اما الاحكام ثبت بحسب سابق جواب الشافعي رحمه الله من قولنا ان الاعناق اثبات القوة ولهذا ثبت به احكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فلا يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض قال ان الاعناق

## ( كتاب المتعلق )

ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاتحاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع العبد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاصناف بحسبي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة لان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا ما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانما غ في معكسه واذا قل لعبد انت مثل الحر لم يعنى لان المثل يصنع للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الصريفة ولو قال ما انت الا حر متعلق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعنى لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر متعلق لانه اثبات الصريفة فيه اذ الرأس بمرتبته من جميع المبدن والله تعالى اعلم بالصواب \*

اسقاط ايضا بدليل صحة التعليق فيهما ولا مرد على ثبوت تلك الاحكام لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه مكلفا غير ان الرق كان مانعا وبالاتفاق زال المانع فصار كالطلاق \* **قوله** ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه كما لو قال اسقني ونوى به العنق وهذا لان الطلاق لا يصلح المتعلق حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لانه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة بينهما لان الاتحاق اثبات القوة اذ العبد الحق بالاموات لان الرق اثم الكفر وهو موت حكما وبالاتفاق بحسبي ويقدروا ويصبر اهلا للمالكية والطلاق رفع العبد لانها بعد النكاح حرة قادرة كما كانت لكنها ممنوعة من الخروج والبروز والنزوح وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة الكاملة فيها ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المنعة تبعا ولا ينكس فكان اسقاطه اقوى لانه يزيل اقوى \* **الملكيين** ولانه يزيل ملك الرقبة وملك المنعة في محله ومن شرط المجازاته لا يكون \*

## فصل

وتحتمل ملك ذارحم محرم منه متفق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حُرٌّ

معلمه في مثل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة لان عمله في محل حقيقة ازالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف ولا شك ان الثاني اقوى ولهذا لا يعتق بان طالق وان نوى به العتق وتطلق بان ترة ان نوى به الطلاق فان قبل ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رقة في حكم رفع ملك البمين ايضا قلنا ولو كان في الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة مالكة نفسها فلم يكن ما يرفع ذلك الملك في معنى ما يرفع ملك الرقيق من كل وجه فان قيل الادمي خلق مالكا لنفسه بحيث ينطلق حيث شاء وملكه البمين يمنع ذلك كما في النكاح قلنا لا كذلك بل الادمي حيوان كالبهيمة ويكونه حيوانا لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية يملك وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهي علة ملك الانطلاق شرعا وبالشريعة ثبت المالكية وصفة المالكية لا تزول بالنكاح بل النكاح يمنع استعمال العلة مع وجودها وهذا كاستعط القوة بالمرض فيداوى فيعوي على المشي والموثق يرفع وثاقه فيعدو على المشي فلا يكون بين رفع الوثاق وبين اثبات القوة بالمداواة تمايزا بل والله تعالى اعلم بالصواب .

## فصل

قولهم ومن ملك ذارحم محرم منه متفق عليه وهذا اللفظ مروى من رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه معمر بن عبد الله بن معمر ومعاوية رضي الله تعالى عنهم

## (كتاب العتاق في المحرمات)

واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمة ولاداً أو غيره والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفتنا في غيره أنه ان ثبت العتق من غير مراضاة المالك ينبغي العتاق أولاً بتضمينهم للاخوة وما يضاف إليها نازلة من قرابة الولاد

**قوله** واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة أي لفظ ذارحم محرم هام كأنه اراد به العام بعموم الصفة لان ذارحم بمندمي موصوفاً لاحالة فيكون المعنى من ملك انسانا ذارحم محرم منه وقوله فهو حر الضمير يرجع اليه فيعم بعمومه ثم عندا صاحب الطواهر منهم داود الاصمهاني اذا ملك قربة لا يعتق بدون الاعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشترية فيعتقه ففيه تنبيه على انه يحتق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله عليه السلام فيعتقه معنى ولان القرابة لو اوجبت رفع الملك لمنعت وقوعه كافي ملك الكاح فلما لم يمنع ثبوت الملك لم يمنع البقاء بالطريق الاول ولما ان الغاء للموصل والتعقيب فيقتضي ان يكون معتقاً بذلك الشراء لا بفعل مبتدأ كالمحال اطعمه فاشبعه سفاً فاروا اي بذلك الاطعام والسقي لانه لو صار معتقاً بفعل مبتدأ وقد يوجد ذلك وقد لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة المحل وهو موجود قبل العقد **قوله** ولاداً أو غيره والشافعي رحمه الله يخالفتنا في غير الولاد لان العتق اقوى الصلات فينابط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان المحرمية والاصل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل هلك الرجل ولده واباه كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه وولد **قوله** والاخوة وما يضافها وهي القرابة المتوسطة تتجاوز في الاصلا ب والارحام كالامه والاحوال وبنيهم وقد اختلفت بالبعد في الشهادة والقود والزكوة وحل الصلابة وامته النكاتب فكذا في هذا الحكم

## ( كتاب العناق - فصل )

فما تمتع اللاحق او الاعدل ولهذا امتنع النكاح على المكاتب في غير  
الولد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه قريبة ملك قرابة مؤثرة في المحرمية  
فيعتق عليه وهذا هو الموثق في الاصل والولد ملغى لا ينهائي التي يفترض وصلها  
ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح

**قوله** فامتنع اللاحق اي بالقياس لان الحكم في الاصل ثابت مع منافاة  
القياس فلا يجري في مثله القياس **قوله** او الاعدل اي امتنع دلالة النص  
ايضالا ان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة الولاد ويشترط في الدلالة مساواة  
الفرع الاصل من كل وجه **قوله** ولهذا امتنع النكاح بيان للفرق بين الولاد وغيره  
**قوله** حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ايضالكون الولاد ملغى في  
الاصل وهو قرابة الولاد وقد اجمعنا بالعنق فيها عند الملك فكذا في القرابة  
المؤيدة بالمحرمية وقد وجبت النفقة فيها وحرم النكاح تحقيقا للصلة المفترضة وتحريزا  
من القطيعة المحرمة فلان يعتق او لا اذ بقاء الملك اعلى من القطيعة ولا يقال ما ذكر من  
وجوب النفقة لا يلزم الخصم لانه لا نفقة في غير الولاد عنده لا نأقول يلزمه لانه لما ثبت  
وجوب النفقة لذى الرحم المحرم بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر انكار  
منكره بعد فان قيل ان حرمة النكاح امرع ثبوت من العنق الا ترى ان حرمة النكاح ثبتت  
بالرضاع ولا يثبت به العنق فلم يلزم لذلك من ثبوت حرمة النكاح ثبوت العنق  
فلنا كلامنا في حرمة مكاتب صيانة عن الذل تحقيقا للصلة وليس للرضاع اثر في وجوب  
الصلة الا ترى انه يجري التوارث ولا وجوب النفقة في الرضاع فعلمنا ان حرمة النكاح  
لم تثبت في الرضاع صلة بل النص اثبت حرمة فيه كما اثبت حرمة نكاح المشركة فان  
حرمة النكاح تثبت بالنماء غير القرابة وليس ككلامنا فيه

ولا فرق بينهما اذا كان المالك معلما او كافرا في دار الاحلام لعموم العلة او المكاتب اذا اشترى احدها ومن يجري مجراها لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام بقدره على الاعناق والافتراض عند البعد بخلاف الولاد لان العنق فيمن مقاصد الكتابة فاستمع البيع فيعنى تحقيق المقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه هي اخته من الرضاع

**قوله** ولا فرق بينهما اذا كان المالك معلما او كافرا في دار الاسلام انما يفيد به لان الحرمي لو ملك في دار الحرب ذارحم محرم منه لم يعنى عليه **قوله** لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل العنق وجب صلة كالنفقة ولم يجب النفقة عند اختلاف الدين قلنا العجائب النفقة يثبت بالنص باسم الوارث فاعتبر فيها الارث والعنق يثبت بالنص باسم ذي رحم محرم فلم يعتبر الارث **قوله** ولا افتراض عند القدرة يعني صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع وعنق ولا قدرة له على الاعناق بخلاف الولاد لان مقصوده ان يعنى بجميع اجزائه فيسرى العنق الى قريبه ولاد تحقيقا لمقصوده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان نمنع وحل وضع الزكاة لا يدل على حرمة صلة العنق فالزكاة تنفعها صلة ولكن لم يحل بين الاباء والابناء لان التملك لم يعم للاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الاخوين وكذا الشهادة لا يعم لانه كالشاهد نفعه من حيث انه جرائنفع وقدمه في الاخ وكذا وجوب النكاح لان الابن يقتل بابه فاصامع انه يعنى عليه بالملك فنحن ان الولد يقتل اباه فاصامع انه يعنى عليه بالملك لان الشرع حرم عليه فصدا الاب كرامة للاب لانه يعنى عليه ولو ملكه وكذا حل السبيلة لان الوثيقة التي تلحق الانحان تحل حليته لغيره دون الوثيقة التي تلحقه بلزوم الطامة فهو الحق

## (كتاب العتاق - فصل)

لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى  
 يثق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فنقاه النفقة ومن اعتق عبدا  
 لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن العتاق من اهله في محله  
 ووصف القرية في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللطيفين الا حريين  
 وعتق المكروه والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في  
 الطلاق وقد بيناه من قبل وان اصاب العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق  
 واما الاصابة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا في كتاب الطلاق واما التعليق  
 بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التملكيات على ما عرف في موضعه  
 واذا خرج عبد الحربي الينام لماعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبد الطائف حين  
 خرجوا الينام لمسلم هم متقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا امرت ان على المسلم ابتداء  
 وان اعتق حاملا عتق حملها تبعالها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دورتها  
 لانه لا وجه الى اعتاقها مقصود العدم الاصابة ولا اليه تبعالها فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق  
 الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في  
 البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق وانما

الملك فان لم تجب الصيانة من ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على  
 انه لا يجب عن الامن •

**قوله** لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والامة اذا اجتمعت على ان المراد بالمحرم  
 المحرم بحسب القرابة **قوله** فنقاه النفقة اي كجلب على الصبي والمجنون نفقة الابوين  
 وولدا المجنون وكل ذي رحم يحرم منهما فكذا العتق على الملك **قوله** واما التعليق  
 بالشرط فانه صحيح في الملك بخلاف بيتنا وبين الشافعي رحمه الله **قوله** ولا امرت ان



ولو اعتق الحمل على مال صحيح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم  
الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل  
العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق  
اذا جاءت به لافل من سنة اشهر منه لانه اذ نهي مدة الحمل .

**قال** وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل  
ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولد هامن زوجها مملوك لسيدها لترجم جانب  
الام باعتبار الحضانه او لانه لا ك مائه بمائها والمنافاة منسقة والزوج قد رضي به بخلاف  
ولد المغرور لان الوالد ماضي به وولد الحر حر على كل حال لان جانبها راجع فينبغي في وصف  
الحرية كما ينبغي في المملوكية والمرقونية والتدبير وامومية الولد والكتابة والله تعالى اعلم .

على المعلم ابتداء احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الرق جزاء الكفر لكنه في حالة  
البقاء صار من الامور المحكبة فيصح بقاء كما يصح بقاء الاملاك بعد وجود اسبابها .

**قوله** ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ماني بطنك على الف درهم عليك  
فقبلت ثم ولدت لافل من سنة اشهر فهو حر تيقنا بوجود ماني البطن حين خلق عنقه  
بقبولها وقتو جدمنها القبول **قوله** على ما مر في الخلع المذكور في باب الخلع ان اشتراط  
بدل الخلع على الاجنبي يجوز ولم يذكر اشتراط بدل العتق على الاجنبي **قوله** وولد الامة  
من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل اي الاصل ان يكون  
حكم الجزء حكم الكل بلا معارض له فيه اي اللاب في هذا الاصل لان الامة تتبع للمولى  
فيكون ماؤها تبعه ايضا ولا معارضة بين التبع والاصل لعدم المساواة بخلاف ما  
اذا كانت منكوبة فان ماءها يكون معارضا لمائه فيصار الى الترجيم فيرجع ماؤها لان ماءه  
صار معها لكان بمائها لان ماءها في موضعه وماؤه انتقل من موضعه والشيء في محله اقوى .

( كتاب العتاق — باب العبد يعتق بعضه )

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية وثباتها بازالة صدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالاطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد

باب العبد يعتق بعضه

**قوله** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر اي زال الملك عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق وانما اراد به ثبوت اثره وهو زال الملك وقد نص عليه في المبسوط انه لا يعتق شيء منه باعتاق البعض ولا خلاف ان الرق والعتق لا يتجزيان وانما الخلاف في الاعتاق وقال صاحب الميزان في طريقته ان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فينبور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل **قوله** وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فقوله مثل قولهما فيما اذا كان المولى واحدا او كان المعتق موسرا اما اذا كان معصرا يبقى ملكا ساكتا كما كان حتى يجزله ان يبيع ويهب عنده على ما يجبي في الكتاب .

ولا يبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هوازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع اوحق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهوازالة حقه لاحق غيره والا صل ان التصرف يقتصر على موضع الامانة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك منجزى كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب المعايمة لاحتمال مالة البعض عند العبد

**قوله** ولا يبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هوازالة للملك وجه المغايرة هو ان في الوجه الاول يكون الاعتاق اثبات العتق بالقوة بواسطة ازالة الملك فتكون ازالة الملك علة والاعتاق وهو اثبات القوة حكمها وفي الوجه الثاني تكون ازالة الملك مبنى الاعتاق **قوله** والرق حق الشرع لانه جزاء الاستكفاف فان الكفار لما استكفوا من عبادة الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فيكون حقه ولهذا سمي القطع جزاء لانه خالص حقه **قوله** اوحق العامة لان الفانمين يستغفرون كما يستغفرون سائر الجمادات من الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع بهم ويكون معونة لهم على اقامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق قصد السكان العبد مطلقا لحق الغير قصد اولو جعلنا ازالة للملك قصد اثبات في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق للسكان فيه ابطال حق الغير ضمانا والمرء لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويمكن من ابطال حق نفسه قصدا ثم يبطل به حق غيره ضمانا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احمدهما نصب صاحبه لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتق والصلاد ضمانا **قوله** وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهوازالة حقه لاحق غيره

والمحمعي بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض تجب ثبوت المالكية في كله  
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزالهم مكاتباً اذ هو مالك يدا لارقة والسعاية  
كبدل الكتابة فله ان يمنعه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للعتاق غير انه  
اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة  
المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة  
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم والامتيلاذ منجزى عنده حتى  
لوا متولد نصيبه من مديرة يقتصر عليه وفي الفنة لما ضمن نصب صاحبه بالانعام

والاصل ان حكم التصرف لا يكون متعدياً عن محل التصرف الى محل آخر  
وانما يتعدى الى ما وراء ضرورة عدم التجزي والمالك منجز كما مر  
فيبقى على الاصل .

**قوله** والمحمعي بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت  
المالكية في كله اي باعتبار العتق لانه لا ينجزي اولاً لانه لما اسقط ملكه  
من بعض العبد وجب ان تثبت للعبد ولاية في ذلك البعض ولا تثبت المالكية  
في ذلك البعض الا بشئها في الكل **قوله** لانه اسقاط لا الى احد لان الكتابة  
اسقاط يده الثابتة الى العبد بالعوض فيكون هيته باقياً فيمكن رده اليه بواسطة  
التعداد المبدل المقابل بها ولا كذلك في فصل السعاية لان التصرف انما يثبت له  
بواسطة سقوط الملك في البعض وهو اسقاط لا الى احد فلا يمتنع ذلك فلا يمكن  
القول برده **قوله** والامتيلاذ منجزى عنده جواب من قولهم فصار كالطلاق  
في العفو عن القصاص والامتيلاذ

ملكه بالضمان فكمّل الاّمتيلاء واذا كان العبد بين شريكين فاعق احدهما  
نصيبه عتق فان كان موثرا فشرى به بالخيار ان شاء اعق وان شاء ضمن  
شريكة قيمة نصيبه وان شاء استمعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد  
والولاء للمعتق وان اعق او استمعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معصرا فالشريك  
بالتصاري ان شاء العتق وان شاء استمعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي  
حنيفة رحمه الله وقال ليس له الاّضمان مع البمار والمعاينة مع الاعمار ولا يرجع المعتق  
على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتي على حرفين احدهما تجزى الاعناق وعدمه  
على ما بيناه والثاني ان يحار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في  
الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى  
في حصة الآخر نعم والقصة تنافي الشر كقولنا انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمه

**قوله** ملكه بالضمان وانما يملكها بدون رضاء المالك لانه لما ثبت النصب  
تحققت العلة لثبوت العتق بها وعملت عملها في بعض المحل فتحققت الضرورة  
الى تملك نصيب صاحبه اذا العمل بالعلة في البعض دون البعض غير مشروع كمن  
استولى على مباح واراد ان يملك البعض دون البعض وتملك مال الغير عند الضرورة  
ببدل يعدله جائز في حالة الخصم وهذا بخلاف ما اذا امتلدها بالنكاح لانه ثمه لم تعمل  
العلة في شيء منها وتأخر عمل العلة الى زمان وجود الشرط جائز **قوله** تبتي على  
حرفين والحرف الثاني يرجع الى الحرف الاول لان الاعناق لما كان ينجزى لم يعق  
نصيب المالك وبقي مملوكا له لكن بصفة الفماد لا يجوز بيعه ولا هبته وقد وجد  
جهتا ضمان من المعتق بالانفاذ بطريق النصيب والثاني احتباس المالية في يد العبد

( كتاب العناق ... باب العبد يعتق بعضه )

كما اذا هبت الريح في ثوب انسان ولقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلناه فكذا هنا لان العبد فقير فيستعبد

فيميل الساكت الى ايهما شاء وعندهما لما كان لا يتجزى عن عتق الكل فلا يتصور احتباس الملية في يد العبد غير ان المعتق ان كان موسرا فعليه الضمان وان كان معسرا فعليه السعاية بالنص ثم اختلفت الرواية من ابي حنيفة رحمه الله في رواية اذا اختارا لعنقا والسعاية علم انه هو الواجب من الاصل وعندهما الضمان هو الاصل وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات العبد او المعتق الموسر قبل التضمين او الاستمعاء فعلى الرواية الاولى له حق التضمين لان الضمان هو الاصل فلا يسقط بالموت كما في الغصب وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك لان الضمان يثبت بشرط ملك المضمون وذلك لا يتصور بعد الموت وكذا لو مات العبد وترك اكمابا فعلى الرواية الاولى ليس له اخذ الاكماب بطريق السعاية لان الضمان هو الاصل فيكون استكمابا بعد الموت وذلك لا يجوز بعد موت العبد وعلى الرواية الثانية لانه يأخذ الاكماب لان الواجب احدهما فتبين ان الواجب من الاصل هو الاستمعاء فيكون اكمابا بفعل الموت ويموت المكاتب لا تبطل الكتابة فبأخذ الاكماب \*

**قوله** كما اذا هبت الريح في ثوب انسان ولقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا اي احبست ماله عنده فان قيل هذا القياس وقع معارض الحديث القممة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان كان غنيا فمن وان كان فقيرا سعى العبد وكل قياس هو مخالف للنص فهو مردود قلنا ذكر القممة في الحديث بلفظ الشرط وهو يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم على اصلنا فجاز لانه يستمعي عند وجود الدليل وان كان موسرا وفائدة القممة نفي الضمان لو كان فقيرا

ثم المعتبر بما را التبرير وهو ان يملك من المال قد رقيمة نصبب الآخر لا يسار  
 العتق لان به معتدل النظر من المجانبين بتحقيق ما قصد المعتقد من العتق وايصال بدل  
 حق المالك اليه ثم التخرج على قولهما ظاهرا فعدم رجوع المعتقد بما ضمن على العبد  
 لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتقد لان العتق كله من جهة لعدم التجزي  
 واما التخرج على قوله فاختار الاعناق لقيام ملكه في الباقي اذا اعناق بنجزي عنده  
 والتضمن لان المعتقد جان عليه با فساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك

**قوله** ثم المعتبر بما را التبرير وذكر في العيون وهو المختار ان الموصري ضمان  
 العتق من يملك ما يماوي نصف المعتقد سوى المنزل والحداد ومناج البيت  
 وثياب الجسد وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعناق فكذلك حال  
 المعتقد في يساره واعساره وان قال اعتنت وانا معمر وقال المالك بخلافه ونظر  
 اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه واخيرا والمالك  
 في تضمن المعتقد ابراء للعبد واختياره ان يقول اخترت ان اصنعك او يقول اعطني حفي  
 ومن محمد رحمه الله ان يترضا على الضمان او يقضي به القاضي وفي الروايات  
 كلها اذا اختار الاستعفاء لم يملك تضمن الشريك لانه ليس في الاستعفاء نقل الملك  
 فلا يتوقف على قضاء ولا رضاء بخلاف التضمن ولو مات العبد قبل ان يختار المالك  
 شيئا فعن ابي حنيفة رحمه الله ليس له تضمن المعتقد لان التضمن بشرط نقل الملك الى  
 المعتقد وقد فات النقل بالموت وفي المشهور منه له التضمن لان الضمان تستد الى حالة  
 الاعناق فكفي تضمن المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع المالك نصيبه من المعتقد  
 او وهب على موصى فالقياس ان يجوز كالتضمن وفي الاستعفاء لان هذا تملك  
 للمحال وهو غير محل له بخلاف التضمن فانه تضمن من وقت الانشاء وهو محل له

مما سوى الاعناق وتوابعه والاستعلاء لما بينا ويرجع المعتق بمخلص على العبد لانه تمام مقام العاصف باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستعلاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كمن الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يمنع من ان يشاء الولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسمى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع للمعتق على المعتق بما أدى باجماع بيننا لانه يسمى لفكاك رقبته او لا يقضى دينه على المعتق اذ لا شيء عليه لعمرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المفسر لانه يسمى في رقبة قد فكك او يقضى دينه على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الثاني رحمه الله في الموصرك قولهما وقال في المعمر يبقى نصيبا لما كنت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لا عاراه ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان

**قوله** مما سوى الاعناق وتوابعه مثل التدبير والاستيلاء **قوله** لما بينا اي احسنت ماله نصيبه **قوله** ولانه ملكه بالاداء ضمنا كما ينبغي ان لا يملكه لانه مكاتب قال انما يملك ضمنا لاداء الضمان لا قصدا والضمينات لا تعتبر وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق وان شاء استسمى والولاء له اي في نصيبه **قوله** باجماع بيننا احتراز به عن قول ابن ابي ليلى فان عنده يرجع العبد بما سمى على المعتق لانه يسمى لفكاك رقبته عند ابي حنيفة رحمه الله او لا يقضى دينه على المعتق على قولهما لانه حر مديون عندهما فيقضى دينه عليه لا على المعتق بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق باعتبار انه يسمى في رقبته وقد فكك على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وباعتبار انه يقضى دين المعتق على قولهما وقول الثاني رحمه الله تعالى عليه في الموصرك قولهما وقال في المعمر يبقى نصيبا لما كنت على ملكه يباع ويوهب وهذا بخلاف النص وهو قوله عليه السلام من اعتق شتصا من عبد متفق كله ليس لله فيه



ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالسكوت فتعين ما عينا  
قلنا الى الاستعلاء سبيل لانه لا يقتصر الى الجنانية بل ينتهي على احتباس الماله فلا يصار  
الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد

شريك وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر كلف عتق بقيقته ولو بقي رقيقا كما كان  
لم يكلف عتق نفسه وقال ابن ابي ليلى اذا استسمى العبد يرجع على المعتق لانه ان لم  
هذه العهدة قصدا وقلنا هذا ضمان له بدل وهو حصول العتق له وكل ضمان له بدل  
لا يثبت الرجوع اولانه لم يلزمه هذه العهدة قصدا وانما يلزمه هذا في ضمن صحة تصرف  
المالك وكما من شئ يثبت ضمنا وان كان لا يجوز قصدا وقول زفر رحمه الله يقول  
ابن ابي ليلى رحمه الله الان عند زفر رحمه الله يرجع المعتق على العبد ايضا وعند ابن  
ابي ليلى رحمه الله لا يرجع المعتق على العبد لانه ضامن نصفه وقال ربع وهو اساذ مالك  
رحمه الله اذا عتق احد الشريكين لا يعتق اصلا كيلا يتضرر شريكه وقد قال عليه السلام  
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قلنا ان هذا النص مشترك الدلالة فانه لو لم ينفذ تصرفه في ملكه  
النام لتضرره وروي ان ابا يوسف رحمه الله ناظر مع الربيع في هذه المسئلة فقال رايت  
لورضي به صاحبة فتجبر الربيع وانما تجبر لانه لو قال جازكن فيه ترك مذهبه ولو قال  
لم تجز لكان فيه ابطال علته وقال بشر رحمه الله يعتق كله كما قال الا ان الضمان على المعتق  
موسرا كان او معصرا فبا على اطلاق ما اثر الاموال ونحن تركنا القياس بالنص وهو قوله  
عليه السلام من اعتق شقشا من عبد بينه وبين غيره ان كان موسرا ضمن نصب  
صاحبه والا سعى العبد غير مشقوق عليه اي على العبد وهذه المسئلة صدقة  
لما فيها من الاقوال الستة

**قوله** ولا راض به اي العبد غير راض بفعل الاعتاق لان الرضاء لا يتحقق  
الا بعد العلم والمولى متفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا

**قال** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانوا معمرين عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتباً في زعمه عنده وحرّم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويعتسبه لا نأتقنا بحق الاستمعاء كاذبا كان أو صادقاً لأنه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستعبانه ولا يختلف ذلك بالبسار والاعمار لأن حقه في الحالين في أحد شيئين لأن يمار المعتق لا يمنع المعاينة عنده وقد تعذر التضمن لأنكار الشريك فتعين الآخر وهو المعاينة والولاء لهما لأن كلامهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه ولاؤه له وعتق نصيبى بالمعاينة ولاؤه لى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن كانا موسرين فلا سعاية عليه لأن كل واحد منهما يبرأ عن معاينته بدعوى الاعتاق على صاحبه لأن يمار المعتق يمنع السعاية عندهما الآن الدعوى لم تثبت لأنكار الآخر والبراءة عن المعاينة قد ثبتت لافتراره على نفسه وأن كانا معمرين سعى لهما لأن كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقاً كان أو كاذباً على ما بيناه إذا المعتق معمر أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر منهما لأنه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعماره وإنما يدعى عليه السعاية ولا يبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لأنه يدعى الضمان على صاحبه ليمارة فيكون مبرئاً

**قوله** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق مع العبد لكل واحد منهما في نصيبه وهذا بعد أن يختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لأن كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه وجوب الضمان له والسعاية على العبد وصاحبه ينكر فيختلف كل واحد منهما الآخر كذا في الإيضاح **قوله** كاذبا كان أو صادقاً لأنه أن كان صادقاً كان العبد بمنزلة المكاتب في حقه عند أبي حنيفة رجحان كان كاذباً كان العبد مملوكاً وإياهما كان فله ولاية استعائه واستكبابه **قوله** ولا يختلف

العبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحمله على صاحبه وهو يتبرء عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار بعد فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري دخل ام لا عتق النصف وسمى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بمعنى في جميع قيمته لان المقضي عليه بمقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قاتل غيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهم ان اتفقا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حائث يتيقن ومع التيقن يسقط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع كما اذا عتق احد عبديه لابعينه او بعينه ونسبه ومات قبل التذكروا البيان ويتأتى التفرع فيه على ان البسار هل يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبد بين كل واحد منهما لا حدما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضي له فتناحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول

ذلك بالبسار والاعمار لان حقه حالتي البسار والاعمار في احد الشبطين التضمن او السعاية ولا يمكن لكل واحد منهما تضمين الشريك لبحرود الشريك الا عتاق من جهته فتعين السعاية ويكون الولاء بينهما لان كل واحد منهما يصرف ان نصف الولاء لصاحبه بالاعتاق والنصف له بالسعاية فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه •

**قوله** ومع التيقن يسقط النصف كيف يقضى بوجوب الكل وبه فارق الشهادة بالعتق فهناك لم يتيقن بمقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز ان يكون كل واحد منهما ساذقا فيما يشهد به على صاحبه **قوله** والجهالة ترتفع

واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شخص قريبه وشراء  
اعتاق علي مامر ولا ضمان عليه علم الاخرانه ابن شريكه اولى يعلم وكذا اذا ورثاه  
والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله  
وقال في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن  
في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكه بهيمة وصدقه او وصية وعلى هذا اذا اشتراه  
رجلان واحد منهما قد حلف بعنقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطال نصيب صاحبه بالاعتاق لان  
شراء الغريب اعتاق وصار كذا اذا كان العبد بين اجنيين فاعتق احد هما نصيبه وله انه رضي  
بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو  
علة العتق وهو الشراء لان شراء الغريب اعتاق حتى يخرج به من الكفارة عندنا

بالشروع والتوزيع فان قيل في التوزيع فماذا ايضا وهو اسقاط السعاية من غير المعتق  
واجابه للمعتق فلنا نعم لكن بطريق الضرورة فاننا لو لم نفل بالتوزيع فقلنا بوجوب كل  
السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه ولو قلنا بالتوزيع كان فيه  
ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى •

**قوله** واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب اي زال ملكه من حصته  
**قوله** وكذا اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن اخ  
وزوج كان النصف للزوج يعتق عليه او كان الرجلان ابن عم وله جارية فزوجها  
احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم فورثاه عتق الولد على الاب او امرأة لها زوج  
واب ولها غلام وهو ابوزوجها فماتت هذه المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها  
**قوله** وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا بان قال له اعتق  
نصيبك فانه لا ضمان له **قوله** ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق اي علة علة العتق

## ( كتاب العتاق — باب العبد يعتق بعضه )

وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعمار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمرو لا يعلم الأمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه مازى بافساد نصيبه وان شاء امتنع الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالوا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن اذا كان موسرا

**قوله** وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما انما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعمار وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه في رواية ان ضمان الاعتاق ايضا ضمان تملك حتى لا يسقط حق الشريك في التضمن بالاذن **قوله** حتى يختلف باليسار والاعمار هذا ايضا لقوله ضمان افساد اي ضمان افساد نصب الساكت يكون ضمان التمسيد وذلك مبني على صفة التعدي فاذا نختلف باليسار والاعمار اذا الموسر متعد لانه يكون لاحراز ثواب الاعتاق ويمكن لذلك بطريق آخر وهو اعتاق مبدع غير مشترك فلا يكون مضطرا في ذلك المعمر مضطرا اليه فلا يكون متعديا **قوله** ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه وروي الحسن بن زياد عنه انه فرق بين العلم وعدمه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما به فان قيل لو قال احد الشريكين لاخران ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فصره سوطا يضمن التحالف للضارب ان كان موسرا قلنا المضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضاء بالسبب وهذا

ومعناه إذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه وإذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبروا أحدهم وهو موثر ثم اعتقه الآخر وهو موثر فارادوا الضمان فلما كنت أن يضمن المدبر ولا يضمن المعتق والمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موثراً كان أو معصراً وأصل هذا أن التدبير يتجزئ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما كالعتاق لأنه شعبة من شعبة فيكون معتبراً به ولما لم يكن متجزئاً عنده اقتصر على نصيبه وقد انفسد بالتدبير نصيب الآخرين فكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب أو يضمن المدبر أو يستمعى العبد أو يتركه على حاله لأن نصيبه باق على ملكه فاسداً بائناً شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعاً وهبة على ما مر فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه لما كنت سبباً لهما أن تدبر المدبر واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضماناً معاوضة

رضي بالعبء حين شاركه في علة العتق وهو الشراء فإن قبل الرضاء بالشرط من المرأة كالرضاء بالسبب في إسقاط حقها من الإرث فليكن في معاملة الضرب كذلك فلنا القرار يثبت بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضاء بمباشرة الشرط وهذا الضمان وجب بحقيقة العدوان وهو الائتلاف والائتلاف لم يبطل إلا بحقيقة الرضاء صريحاً وبمباشرة العلة دون الشرط .

**قوله** ومعناه إذا اشترى نصفه ممن يملك كله قيد به لأنه إذا اشترى من أحد الشريكين نصيبه يضمن للآخر بالاجماع **قوله** والوجه قد ذكرناه وهو ما ذكرناه رضي بأنما نصيبه **قوله** فارادوا الضمان هذا على طريق التغليب حيث ذكر بلفظ الجمع والمعتق لا يريد الضمان أصلاً **قوله** فكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب ومعنى ثبوت هذه

اذهوا الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير  
لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتناق  
لانه عند ذلك (مدبر) مكاتب او حر على اختلاف الاصليين ولا بد من رضا  
المكاتب بمسححه حتى يقبل الانتقال فلهذا انضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن  
المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه ائتمد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف

الخيارات ان تصح منه هذه التصرفات ان فعل ما لا يؤدي له في الاعتناق والاستمعاء لما فيه  
من ائتماد نصيب الشريك لانه كان متمكنا من الانتفاع بنصيبه على ملكه الى وقت  
الموت وبعد الاعتناق والاستمعاء لا يمكن فاذا اعتقه الآخر بقي هذه الخيارات للمالك .

**قوله** اذهوا الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة عندنا الاصل في ضمان المال  
ثبوت الملك في المضمون تحقيقا للمعاقلة حتى صح اقرار المأذون بالغصب فان قبل  
لو كان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء بالضمان بالافتراق لا من قبض فيما اذا غصب  
مدهن نفضة فانكسر عنده ونفي عليه بقيته من الدنانير وانترقا لا عن قبض ومع هذا لا يبطل  
القضاء قلنا الغصب ليس بموضوع لا ثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع  
البديل والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذا ثبت ضرورة  
لا يعد وموضعها **قوله** لانه عند ذلك مدبر امي عند الاعتناق مدبر وفي بعض النسخ لانه عند  
ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصليين ولا بد من رضا المكاتب بمسححه وهذا غير  
صحح لانه عند الاعتناق ليس بحر ولا مكاتب والمستعني عند امي حنيفة رحمه الله  
وان كان بمنزلة المكاتب لكنه لا ينسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح  
عند الاعتناق مدبر فانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك ملك كذا نقل عن ابن المصنف  
وقيل المراد بقوله حرانه مدبر كني بالحرية عن التدبير لانه يقضى عليها

وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بال ضمان من جهة الساكت لان ملكه  
يثبت مستند او هو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر  
اثنان ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد يعتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير  
منجز يا عندهما صار كله مدبر للمدبر وقد اقدم نصيب شريكه لما بينا في ضمنه ولا يخلف باليعار  
والا صار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاء بخلاف الاعتاق لانه ضمان جنائية والولاء كله للمدبر  
وهذا ظاهر **قال** واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر

**قوله** وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فيه اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم قيمته نصف  
قيمة الشئ وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظرونكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الخرز  
والظن **قوله** ولا يضمنه قيمة ما ملكه بال ضمان من جهة الساكت لان الاعتاق وجد قبل  
تملك المدبر نصيب الساكت ولكنه يسمى العبد في ذلك ولو ضمن الساكت المتدبر  
نصيبه ثم انتبه الثاني كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته ثلثه مدبر او ثلثه قنا لان  
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمن كل ثلث نصيبه ويرجع المعتق  
على العبد بما ضمنه للمدبر وانما يضمن اذا كان مورا لانه ضمان الاعتاق وانه  
يختلف باليسار والاعمار فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو ألف  
مدين قيمة كل ألف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب مورا كان  
او معمرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لاضمان  
سراية الفماد والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق الحرية كالعبد المشترك اذا اعتق  
احدهما نصيبه يختلف الضمان باليعار والاعمار ثم الضمان يجب بانفساد الملك لان الاعتاق  
صادف كل واحد منهما ملكا لرب المال لا شغاله برأس المال غير انه انما يضمن  
للمضارب رب لتعلق حق المضارب بمال ربع كل واحد من العبدين **قوله** هو ثابت من وجه



فهي موقوفة يوما ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرارا المقر عليه كانه استنولد ما فصار كما اذا اقر المشتري على المائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا اتمتع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالمعاينة كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرء عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضان والافرار بامومية الولد ينضم الافرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كما لمعتنول وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موصر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن نصف قيمتها لان ماليتها ام الولد غير منقومة عنده ومنقومة عندهما

دون وجه لانه من حيث انه ثبت ابتداء عند اداء الضمان لم يكن ثابتا قبله ومن حيث انه مستند الى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل اداء الضمان فيكون ثابتا من وجه دون وجه فيظهر في حق الضمان والمضمون له دون غيرهما لما عرف ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها .

**قوله** فهي موقوفة يوما اي عن خدمة سيدها ويكتسب فيه ما ينفق على نفقها **قوله** ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانها لما ادت النصف اعتق النصف فعتق الكل عندهما ضرورة عدم التجزي **قوله** كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تقوم قيمة عدل وتسمى في قيمتها لتعذر ابقائها في ملك المولى وبدها بعد اسلامها واصرارها على الكفر فيخرج الى الحرية بالمعاينة **قوله** فلا يمكن ان يجعل المقر كما لمعتنول جواب لابي حنيفة رحمه الله عن قولها

وعلى هذا الاصل تبتي عدة من المحائل او ردناها في كفاية المنتهي

انقلب اقرار المقر عليه كانه امولداها يريد به انه لا يجعل المقر كالمسول حتى يستمعها المنكر والاستعلاء الاخراج عن الرق عند تعذر امدامة الرق فيها ولم يوجد هنا المقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يصند يم الملك الى موته والمنكر يزعم انها فيه مشتركة بهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعق فني زعم المقر تعذر استدانة الملك فيها وليس للمقر ان يصنحدها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستمعها لانه بدوى الاسنيل اديد عي ضمان التملك ويتبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده وقد عتقت بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان اقرار الخريك فيها نافذ ثم بمعنى في نصف قيمتها الورثة المنكر .

**قوله** وعلى هذا الاصل اي اصل ان ام الولد لا تقوم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقوم تبتي عدة من المحائل منها اذا مات احدهما حتى عتقت لم ينع للآخر عنده وعندهما ينعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ولا شيء لغيره عليه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصب شريكه ان كان موسرا وسعى الولد في نصف قيمته ان كان معمر او منها امة حبلت بيعت فولدت لافل من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولم يكن له ان يحبس بازاء الام شيئا عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن ومنها اذا غصب ام ولد فله ان يملك عند لم يضمن شيئا عنده خلافا لما ذكره محمد بن حمر في الرقيات ان عند ابي حنيفة رحمه الله ام الولد يضمن بالغصب على نحو ما يضمن الصبي الحر حتى لو ماتت حنف انها لم يضمن الغاصب ولو قتلها الى معجبة فأنكرتها اجمع يضمن لان هذا ضمان الجنابة لا ضمان الغصب الا ترى انه يضمن الصبي الحر

وجه قولهم انها منتفع بها وطفا واجارة واستخدا ما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اعلنت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا الفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفأنت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا يسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها منحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع بعمل السبب في اسقاط التقوم

مثله والذي بوجه كلام ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان الباقي للمولى على ام واذا ملك الخدمة والمنفعة وملك المنفعة والمنفعة لا يضمن بالا تلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة الباقي عليها ملك المأبأة حتى يقضى دينه من ما لينها بعد موته وما لم يضمن بالا تلاف كذا في المبسوط .

**قوله** وجه قولهما انها منتفع بها وطفا واجارة واستخدا ما وهذا هو دلالة التقوم لان الوطى لا سبب اح الا بملك الشكاح او اليمين ولم يوجد الاول فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المأبأة والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المأبأة والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الابطال بالبيع ولا ينافي بينه وبين التقوم **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن منى صم احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما فثبت به ملك المنفعة تبعاً واذا احصنها واستردناها ظهر ان احرازه لها كان ملك المنفعة لا لتقصد التمول

وفي المدبر ينقعد العبد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فانصرفا في أم ولد النصراني  
فقضينا بتكاتها عليه دفعا للضرر من الجانيين وبدل الكتابة لا يفترج وجهه إلى التقوم •

فصار في صفة المالبة كان الاحراز لم يوجد أصلا فلا يكون ما لا يتقوما وقوله والاحراز  
للتقوم تابع للاحراز للنسب فكانت محرزة احراز المنكوحات لا احراز  
المملوكات فلا يعتبر الاحراز للتقوم •

**قوله** وفي المدبر ينقعد العبد بعد الموت هذا يناقض ما ذكر في التدبير من قوله ثم جعله  
سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولأن ما بعد الموت حال بطلان  
اهلية التصرف فلا يمكن تأخير المسببة إلى زمان بطلان الاهلية ويمكن ان يقال  
الاصل ان المعلق سبب عند وجود انشراط التدبير تعليق العتق بالموت فكان امتناع البيع  
والهبة ضرورة تحقيق مقصود المدبر وينقعد سببا للحرية عند الموت كما في سائر التعليقات  
ولهذا اعتبر من الثلث بعد قضاء الديون فظهر ان المراد من قوله وفي المدبر ينقعد السبب  
بعد الموت أي في حق سقوط التقوم وثبوت الحرية وبدل عليه انه اخرج هذا الكلام بمقابلة  
أم الولد ومن قوله في باب التدبير جعله سببا للحال اولى في حق امتناع البيع والهبة  
فيرتفع التناقض **قوله** فقضينا بتكاتها أي جعلناها هذا في معنى المكتبة دفعا للضرر من  
الجانيين من جانب أم الولد ومن جانب النصراني وبدل الكتابة لا يفترج وجهه إلى  
التقوم لانه مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير منقوم لانه اسقاط اولان ملكه فيها محترم  
وان لم يكن متقوما وقد احتبس عند هالمعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس  
وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال منقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين  
هند القابل يلزمه بدله أو يقال ان الذمي يعتقد فيها المالبة والتقوم ويحصرها لذلك لانه يعتقد  
جواز بيعها وانما بني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالقة الخمر والله اعلم بالصواب •

## باب عتق احد العبدین

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدهما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احد كما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعبد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عليه وقال محمد رحمه الله تعالى عليه كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الاجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعبد عليه القول فوجب عتق رقبة بينهما لا سواهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالاجاب الثاني ربعاً آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتصرف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالاجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه

## باب عتق احد العبدین

**قوله** ثم مات ولم يبين وما دام حياً يؤمر بالبيان لان الابهام منه فان عني بالكلام الاول<sup>٣</sup> ثابته عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه عتق دائرين الحر والعبد فان قبل العتق المجهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير جاعلاً بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الاجاب الثاني فلنا العتق المجهم وان كان معلقاً بشرط البيان لان البيان انشاء من وجه اظهر من وجه فالنظر الى كون البيان انشاء يقتضي ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيعبد العتق في الداخل والنظر الى كونه اظهراً يقتضي ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل الاجاب الثاني وان عني بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائراً بين العبدین هذا اذ ابدء بالكلام الاول فان بدء بالكلام الثاني وقال عتيت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول

(كتاب العناق - باب عتق احد العبدین)

فما اصاب الممنق بالاول لغاوما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع  
ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيستصف يعتق  
منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمدرحمه الله تعالى يقول لما دار الايجاب  
الثاني بينه وبين الثالث وقد اصاب الثالث منه الربع فكذلك نصيب الداخل  
وهما يقولان انه دار بينهما وقضيته التصف وانما نزل الى الربع في حق الثالث لاستحقاقه  
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للدخل من قبل فيثبت فيه النصف

لان الكلام الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق الثالث بالكلام الثاني يعتق  
الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول لان حال وجود الايجاب الاول كانا  
وتبين يقين لان العتق على الثالث انما يقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول  
بخلاف المسئلة الاولى وان قال عني بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان  
الكلام الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات احدهما لموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين  
الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثالث تعين الخارج  
بالايجاب الاول والدخل بالايجاب الثاني لان الثالث يزا حمهما ولم يبق وان مات  
الدخل خبر في الايجاب الاول فان عني به الخارج تعين الثالث بالايجاب الثاني  
وان عني به الثالث بطل الايجاب الثاني لما مر فان لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى  
قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد  
ولا يعمى في شيء خرجوا من الثلث اولا عند ابي يوسف ومحمدرحمهما الله لان  
الاعتاق عندهما لا ينجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا ينجزى  
لانه صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزم باعتبار الاحوال فللانه حينئذ ثبت  
ضرورة والثابت بهما يتقدرها ولا يعدر صومعه

**قوله** فما اصاب الممنق بالاول لغا فان قيل لم لا ينصرف ما اصاب الثالث من

**قال** فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لا نأجعل كل رقة على اربعة لحاجتها الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسمى في اربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسمى في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كل رقة على ستة لانه يعتق من الداخل عند سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وبقي التخريم مأمروا لو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعة ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الدخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى عليه خاصة وعندهما يسقط ربعة وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمايم تفريعاتها في الزيادات

الاجاب الثاني الى نصفه الفارغ تصحبا للنصرف بقدر الامكان كافي عقد الصرف قلنا لو لم يصرف الجنس في مقدرا صرف الى خلافه يلزم بطلان اصل العقد وهنا ان لم يصرف العتق الى نصفه الفارغ لم يبطل اصل الاعناق ولان مقصود العاقدین تصحيح تصرفهما ثمه وهنا جاز ان يكون المراد من الاجاب الثاني الا خبه لا الانشاء على اعتبار ان يكون المراد بالاول هو الثابت فاذا لم يتيقن بكونه قاصدا للانشاء في الاجاب الثاني جربنا على قضية شيوخ الكلام \*

**قوله** وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمايم تفريعاتها في الزيادات والفرق واضح على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الاعناق عنده ينجز في مكان الرق ثابتا في الثابت فصيح

ومن قال لعبدیه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي  
عنق الاخر لانه لم يبق محلا للعنق اصلا بالموت وللعنق من جهته بالبيع وللعنق  
من كل وجه بالتدبير فعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير  
ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان ينافيان العنق الملتزم فعين له الا حرد لانه

الاجاب الثاني من كل وجه كما مر واما الطلاق فلا يتجزئ فاذا اصابها جزء من الطلاق  
صارت مطلقة فكان جا معاين مطلقة وغير مطلقة فان لا احد كما طالق فلا يصح انشاء  
لوفوعه اخبار اقليم يصح الاجاب الثاني بكل حال ولان العنق المبهم معلق بشرط البيان  
فلا يكون الاجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطالان واما الطلاق في حق البراءة عن  
المهر لا يقبل التعليق بالشرط فيكون الاجاب الاول في حق هذا الحكم وهو البراءة  
عن المهر مترددا بين الصحة والبطالان فنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر لمكان  
التردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلية فيفقد سقوط الثمن من مهر كل واحد منهما  
والفرق لاني يوسف رحمة الله تعالى عليه انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية  
والرق ويكون محلا لانشاء العنق وهو المكاتب والثابت بهذه المثابة لتردد حاله بين  
الرق والعنق فيكون محلا للاجيب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا  
الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة  
او منكوبة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه  
فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر ثم يتردد  
هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصعب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط  
ثمن مهرها ولا يقال المدة مترددة الحال لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة  
واما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخار جفة والثابتة نصفان لان الداخلة



وكذا اذا استولدا احد بهما للمعنيين ولا تفرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخبار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ من ابي يوسف روح والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأته احدكما طالق ثم ماتت احداهما

وارثته يقين ولايزاحمهما الا امرأة واحدة لان احد الآخرین مطلقه يقين بالايجاب الاول وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجية فالاجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احداهما بالاولى من الاخرى فينتصف الارث بينهما فكيف ما سكن فالداخلة وارثة ولا تزاحمهما الا امرأتان نصف لهما والنصف الآخر بين الآخرين نصفان وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة احتياط الاحتمال كونها منكوجة ولا تتصور عدة الطلاق لعدم الدخول.

**قوله** وكذا استولدا احد بهما بان وطئ احد هما فعلفت منه لانها صارت ام ولد له فمن ضرورة صحة امومية الولد واستحقاق العتق انتفاء العتق المنجز عنها واذا نفى عن احد بهما تعين في الاخرى ازوال المزا حمة **قوله** للمعنيين احدهما انه لم يبق محلا للاعتاق من كل وجه والثاني انه قصد الابقاء على ملكه الى زمان الموت **قوله** والمعنى ما قلنا اي من قصد الوصول الى الثمن **قوله** في المحفوظ من ابي يوسف رحمه الله اي سمع منه ولم يكن به في الرواية فان قيل لو قال احد هذين ابني او احدى هاتين ام ولدي فمات احد هاتين يتعين القائم عتق لاولا استبدال فسلانه اجبار من امر سابق والاخبار يصح في التحمي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في التحمي فان قيل لو اشترى احد العبدین وسمى لكل واحد ثمنا وشرط الخبار لنفسه ثم مات احد هاتين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في القائم

اقلنا وكذا الوطىء احدتهما لما تبين ولو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع  
 احدهما لم تعتق الا اخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال تعتق لان الوطىء لا يجعل  
 ذى الملك واحدهما حرة فكان بالوطىء مستبقيا للملك فى الموطوءة فتعتبت الاخرى  
 زواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوءة لان الايقاع فى المنكرة  
 هي معينة فكان وطئها حلا لا فلا يجعل بيا ناولها داخل وطئها على مذهبه الا انه  
 لا يعنى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل فى المنكرة  
 بظهره فى حق حكم يقبله والوطىء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود  
 الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطىء يدل على استبقاء الملك فى الموطوءة  
 صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

فلما افرق بينهما اذ الهالك بهلك على ملكه فى الفصلين ولانه حين اشرف احدهما على الهلاك  
 تبين البيع فيه لتعذر رد ما قبض وانما يعين للبيع وهو حي وهما لو تعين العتق فيه لتعين  
 بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من محلبة العتق وبعد الموت هو ليس  
 بمحل للعتق فتعين فى القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالآخر طائفة  
 والرهن والا يصادف والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع فان قيل الاجارة  
 لا تخص بالملك بدليل جواز اجارة الا حرا قلنا الاجارة على وجه يستحق الاجر لا تكون  
 الا بالملك فتكون تعيينا دلالة وذكر التسليم فى الهبة والصدقة وقع اتفا ناص عليه  
 فى المحيط والايضاح ..

**قوله** لما قلنا اى لم يبق محلا للطلاق **قوله** ثم يقال العتق غير نازل النسخ هذا البيان  
 مادامه من حل الوطىء لان الحمل كان ثابتا فلوزال انما يزول بالعتق والعتق المبهم  
 معلق بالشرط البيان ولهذا المعنى لو قال لعبدى احدكما حر ثم شجا فوقع العتق على  
 احدهما كان ارشهما للمولى او قال ان كان نازلا انما ينزل فى المنكرة **قوله** فيظهر فى حق

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية  
ولا بدري ايها المولود اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة  
منهما عتق في حال وهما اذا ولدت الغلام اولا مرة الام بالشرط والجارية لكونها  
تبعها لاذ الام جرة حرة ولدتها وترق في حال وهو اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط  
فيتعق نصف كل واحدة ويعمى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون  
عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول  
قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعقق واحد منهم وان نكل عتقت الام  
والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نكحها محضا فاعتبر النكول في  
حق حريةهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول  
المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة  
النكول تبتي على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي  
المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة يثبت عتق الجارية بنكول المولى  
دون الام لما قلنا والتخلف على العلم فيما ذكرنا لانه استخلاف على فعل الغير

حكمه يقبله كالبيع فان المنكر يقبل البيع بان اشترى احد العبدین على ان المشتري بالخيار  
فيهما يصح واما المنكرة فلا يقبل الوطى لانه امر حرمي فلا يقع في غير المعين فلا يمكن  
وطى غير المعينة لذلك فلا يكون الوطى بيا نافي الاخرى بخلاف الطلاق فان بوطى  
احدهما في باب الطلاق يأتي بما هو المعظم من المقاصد في باب النكاح فيصير بيانا  
كما لو باع احدهما فيما نحن فيه لانه اتى بالبيع بما هو المعظم من المقاصد في ملك اليمين  
والوطى في ملك اليمين ليس من معظم المقاصد الا ترى ان شرى المجنونة وشرى من  
يحرم عليه وطئها برضاع او صهرية يجوز بخلاف النكاح •

**قوله** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما الى ان قال عتق نصف الام ونصف

وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي **قال** واذا شهد رجلا ن على رجل  
انه اعتق احد عبده فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يكون  
في وصية استخما ناكرة في العناق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت  
الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد  
رحمهما الله تعالى الشهادة في العنق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عنق  
لا تقبل من غبرد مولى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما تقبل

الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله تعالى عليه في الكيسانيات  
وهذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم  
بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام او لافان نكل  
من اليمين فنكوله كافراره وان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل  
آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلديه غلاما فانت حرة وان كانت جارية  
فهي حرة فولدتها جميعا ولا يدري ايها اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف  
الام لانها ان ولدت الغلام اولاً فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولاً فالجارية  
حرة والغلام والام رقيقان والام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد  
يقتن والجارية حرة يقيتن اما يعتق نعمها او يعتق الام \*

**قوله** وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي وجميع الوجوه ستة احدها  
ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايها اول وجواب الكتاب انه يعتق نصف الام ونصف الجارية  
باعتبار الاحوال والثاني ان تدعى الام ان الغلام وانكر المولى ذلك وقال الجارية هي الاولى  
والجارية صغيرة والجواب ان القول قول المولى مع يمينه لما ذكر في الكتاب والثالث ان يتصادقوا ان  
الغلام اول والجواب انه اعتقت الام والبنت ورق الغلام لانه لاحظ له من العناق في عموم

والشهادة على عناق الامة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة ومن انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خلافاً في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهد انه اعتق احدى امنيته لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطاً فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريراً للفرج فشابه الطلاق

الا حوال والرابع ان ينصا دفوا ان الجارية هي الاولى والجواب انهم ارفاء والخامس ان تدعى الام ان الغلام اول ولم يدع الجارية شتبا وهي كبيرة والجواب انه حلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية والسادس ان تدعى البنت دون الام فالجواب على عكس هذا .

**قوله** والشهادة على عناق الامة اي الامة المعينة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق **قوله** لان الدعوى من المجهول لا تتحقق وذلك لاننا لصورنا دعوى احدهما من غير تعيين كانت الدعوى من المجهول وهي لاتصح وكذا اذا ادعى ايضا لاتصح لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم تكن دعوى احدهما دعوى من صاحب الحق ولان الدعوى حينئذ لاتكون مطابقاً للشهادة لان الشهادة على احد العبدین لاعلى العبدین **قوله** لما انه يتضمن تحريراً للفرج اي عناق الامة يتضمن تحريراً لفرجها على مولاه وذلك حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حصة من غير دعوى كافي الشهادة برؤية هلال رمضان وحاد الزنا والشرب والطلاق فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكفي بشهادة الواحدة لانه امر ديني وذمير الواحد فيه حجة تامة

والعنق الملبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عنق احد العبدین وهذا كله اذا شهد في صحته على انه اعنق احد عبديه اما اذا شهد انه اعنق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العنق في مرض الموت وصية والنخص في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعند خلف وهو الوصي او الوارث ولان العنق يشيع بالموت فصار لكل واحد منها حصصا متعينا ولو شهد بعد موته انه قال في صحته احد كما حرر قبل لا تقبل

قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذ لم يتضمن ازالة حق العبد عنها يتضمن ازالة الملك والمالبة وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلماذا قلنا لا بد من ان يشهد رجلان \*

**قوله** والعنق الملبهم لا يوجب تحريم الفرج فان قيل اذا كانت هي اخته من الرضاع قبلت الشهادة على عنقها مع جحدوها وليس فيه تحريم الفرج فلنا فيه معنى الزنا لان فعل المولى قبل العنق لا يلزمه الجحد وبعد العنق يلزمه على ان الامة في انكار العنق منهمة لما لها من المحظ في الصحة مع المولى ولا معتبرا بانكار المتهم في انكاره فجعلت كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق المنكر دون المقر الا ان اقراره مردود شرعا فكان منكرا معنى فكذا الانكار من الامة لما كان مردودا شرعا للثمة صارت مدعية تقديرها **قوله** لان التدبير حيثما وقع وصية اي سواء وقع في حاله الصحة او في حالة المرض **قوله** والنخص في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث

لأنه ليس بوصية وقيل تقبل للشروع والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد بقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

فانزل الوصي او الوارث مدعا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وانما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق بحق له فيجعل مدعا كيلا تكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعا عليه حتى يجبر على البيان توفير للحقين •

**قوله** لأنه ليس بوصية اي نظرا الى الوجه الاول من وجهي الاستحسان لانه لا يمكن وصية لم يكن الميت مدعا تقديره وقال بعضهم تقبل لان العتق شاع فيهما بعد الموت وهو الوجه الثاني من وجهي الاستحسان والله تعالى اعلم بالصواب •

### باب الحلف بالعتق

**قوله** ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قبل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ هو اذ دخلت فاعتد قيام

**قال** ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي الحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول فلا تناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وفيمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذلك اذا ولدت لا اقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصود اولاده عضوم وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدحل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها

**قوله** ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق اي الذي اشتراه بعد اليمين وهذه اليمين لا تتناول الجنين ولا المملوك المشترك ولا المكاتب الا ان يعينهم وكذا عبيد عبدة التاجر وهو قول ابي يوسف رحمه الله سواء كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد رحمه الله عتقوا نواهم او لا وعليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة رحان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم ويدخل المدبر والمدبرة وام الولد وولدهما والذكر والانثى لان اسم المملوك عام وكذلك يدخل فيه العبد المرهون لان الملك لم يخل فيه ولو قال عنت به الذكور ون الاناث لم يصدق في القضاء لان اللفظ عام فلا يصح التخصيص بمجرد اثنية في الحكم ولو قال عنت به ما يعتقل متق ما كان في ملكه وما يملكه في المعتقل لانه قصد تغيير ما يبدل عليه ظاهرا لفظه فلم يعتق من فيه في



وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عنق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يصنع له من غير قرينة والاستقبال بقرينة العين اوصف فيكون مطلقه للحال فكان المجزء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشترطه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فاذي كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عنقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما عمن في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استعاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار هو مدبر دون الآخر ولهما ان هذا العجب عنق وايضا حنيفة اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيد به بعد الوصية في الوصية الاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه العجب العنق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبر احتيا لا تجوز بيعه ومن حيث انه ايضا يتناول الذي يشترطه اعتبارا للحالة المنتزعة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا بد حل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر

وكذا لا تجب منه صدقة الفطر وكذا اذا حلف لا يشترى مملوكين فاشترى جارية حاملا لا يحنث .

**قوله** والحالة الراهنة اي الموجودة القائمة واتمامها بالحالة الراهنة لان الرهن هو الجنس والمرء محبوب فيه دون الذي يلبس **قوله** والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه

بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العنق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عنق ووصية وانما لا يجوز ذلك بحسب واحد والله تعالى اعلم بالصواب •

جواب سؤال وهو ان اللفظ الما لم يتناول فلم يعنق اذا بقي ملكه يوم مات فاجاب ان هذا الكلام ايجاب عنق وايصاء فمن حيث انه ايجاب عنق يتناول المملوك الحالي ولا يتناول المستحدث لان الايجاب يصح مضافا الى الملك او بسبب الملك ولم يوجد في حق المستحدث واحد منهما فلا يتحقق في حقه التذبير المطلق ويتناول المستحدث من حيث انه ايصاء فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فانه لم يصير مراد الان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض وليس من الحال في شيء فاذا باعه ففد باعه قبل وجوب حق العنق فصح فاذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العنق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث فوجب ان يقم الثلث بينهما فيضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول الحالة الراهنة وانما الحق المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايصاء الذي يتصل بحال الموت فالحق حال الموت بالحالة الراهنة ولم يقم الدليل في تلك المسئلة لان بعد الغد استقبال محض وليس من الحال في شيء فافترقا فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحالة المترتبة استقبال محض وذا لا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز لا استقبال عند البعض وعند البعض هو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز فلنا هذا الكلام يتناول الموجودين حال الاعتناق ولكن حال الاعتناق

## باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد متق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كفاي البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه

من وجه حال التكلم ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك نصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة ويقال هذا الكلام ايجاب متق وايساء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فبتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مدبرا ويتناول من يشره من حيث انه ايساء فجمعنا بينهما بمنين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كما خلا فهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى به النذر واليمين فان ابا يوسف رحمه الله لم يرا لجمع بين النذر واليمين لان احدهما حقيقة والاخر مجاز وهما جوزاء لانه نذر بصيغة يمين بموجبه والتحقيق هو الاول والله تعالى اعلم بالصواب •

### باب العتق على جعل

قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد متق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الف تؤديه او على ان تعطني الف او على ان يجزني بالف فقبل العبد متق وما شرط ادين عليه لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تكدت بالعتق ويجوز ان تجب المال عليه وان لم يملك ما يقابل من ملك المولى كما تجب المال على المرأة بقبول الطلاق وان لم تملك شيئا بمقابلته •

حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المذا في وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من التقد والعرض والمحبون وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فثابه السكاح والطلاق والصلى عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضرة جهالة الوصف لانها بمبرة **قال** ولو علق عتقه باداء مال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكتابة لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبة في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراعاة التجارة دون التكدى فكان اذ ناله دلالة وان احضر المأل اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا مستحق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبذل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحتمل على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا

---

**قوله** حتى تصح الكفالة به لانه دين مطلق لانه بمعنى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لثبوتها مع قيام الرق المنافي لثبوت الدين اذ المولى لا يستوجب على عبده **«ينا قوله** اذا كان معلوم الجنس كما اذا عتقه على مائة فميز حنطة **قوله** ولا تضرة جهالة الوصف يعني وان لم يقل انها جيدة او ردية ربعية او خريفية **قوله** ومراعاة التجارة دون التكدى لانه حرام اولانه من اماراة الخصامة

فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع الضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيرة الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفاعل اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لا استحقاتها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ما ذون من جهته بالاداء منه

**قوله** فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع الضرر عن المولى حتى لا ينم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ولا يكون العبد احق باكسابه **قوله** وجعلناه معاوضة في الانتهاء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتاب اذ الجبر مجرى على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجبر في التعليقات وهذا لان المولى رضي بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد ما تحمله المشقة في اكتساب المال الا لئلا يشرف الحرية فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا يتضرر السيد به فان قيل لا يمكن جعله معاوضة لان البذل والمبدل عند الاداء كله للمولى قلنا لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بناه ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالرد فيثبت هذا ما بقا على الاداء متى وجد الاداء **قوله** فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل اي فعلى العمل بالشبهين دار المعنى الفقهي وخرجت المسائل المتعارضة باعتبار الابتداء والانتهاء **قوله** نظيرة الهبة بشرط العوض فانه يعتبر التقاض في العوضين ويبطل بالشروع ويرد بالعيب وخيار الرؤية عملا بالشبهين **قوله** كما اذا حط البعض وادى الباقي يعني لا يعتق باداء البعض

ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير في قوله اذا اديت لا يقتصر لان  
اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبد انت حر بعد موتى على الف درهم  
فالقبول بعد الموت لاصافة الايجاب الي ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر هذا  
بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون  
القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق

فانه اذا ابرء المكاتب من بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال ثمة واجب على المكاتب  
فيستحق ابراء عنه سواء ابرءه عن الكل او حط بعضه وهنا لا مال على العبد فبطل الحط  
والا برء ولا يعتق ما لم يتم العرط كما اذا قال ان كلمت زيدا وعمرو فانك حر ثم قال  
انه حططت عنك كلام احدهما فانه لا يصح لان الحط نسخ لان قدر المحطوط يخرج من العقد  
واليمين لا يحتمل الغش \*

**قوله** ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير كما في قوله انت  
حر ان شئت فلا بد من المشية في المجلس لا يقال فلما ادعى في المجلس كان المجلس  
متبدلا لان مجلس الاداء غير مجلس التعليق كان مجلس المناظرة غير مجلس التعليق  
وهناك يتبدل فكذا هنا لاننا نقول انما نلزم هذا من ضرورة تحقق احد حكمي التعليق  
وهو الحث فكان مستثنى كما ان ما نلزم من ضرورة تحقق الحكم الاخر للتعليق وهو البر  
في قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه صار قدر اللبس الذي يوجد عند النزع مستثنى ليحصل  
مقصود الحال **قوله** بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول  
اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق فان قيل ما فائدة  
القبول والتدبير غير محتاج الى القبول والمال غير واجب قلنا التدبير لا يحتاج الى القبول  
اذا لم يعلقه بالقبول وهنا ملقة بالقبول وهذا قوله ان شئت فانك طالق غدا فان المشية

## ( كتاب العتاق ... باب العتق على جعل )

فالوالا يعتق عليه في مسئلة الكتاب وان قبل الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح .

**قال** ومن اعتق عبدا على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلا نه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيعتق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا نصار كما اذا اعتقه على العبد رهم ثم اذا مات العبد فالخلافة بناء على خلافة اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها

تشتري للحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت فانه لا تشتري المشية في الغدا لانه اضاف الطلاق الى الغد ثم جعل المضاف الى الغد معلقا بمشيتها فكان لها المشية في الغد ضرورة وهما علق الطلاق بمشيتها اولائم جعل المعلق بمشيتها مضافا الى الغد فلا بد من المشية لتصح الاضافة الى الغد .

**قوله** فالوالا يعتق عليه في مسئلة الكتاب مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح وانما لم يعتق ههنا بدون اعتاق الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق منى تأخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من الوارث والوصي والقاضي لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق من هؤلاء كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت ولا يشترط اعتاق احد **قوله** ومن اعتق عبدا على خدمته اربع سنين بان قال انت حر على ان يخدمني اربع سنين فقبل فهو حر **قوله** فالخلافة بناء على خلافة اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية

ثم استحققت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فنصار نظيرها ومن قال لا خراعتك املك علي الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان ينزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الامر لان من قال لغیره اعتق عبداً على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغیره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الامر لان اشتراط البذل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العناق لا يجوز

بعينها ثم استحققت الجارية او هلكت في يد العبد قبل التسليم يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده انه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه الاذلا يملك نفسه فنصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحقق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بما ل لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فنصار كما لو اشترى ابا وبائة فهلكت قبل القبض او استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار وقبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار واستحققت فانه يرجع بقيمة العبد.

**قوله** ثم استحققت الجارية او هلكت اي هلكت قبل التسليم الى المولى في يد العبد **قوله** وكذا بموت المولى اي ان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته عندهما وعند محمد رح بما بقي من قيمة الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعا ههنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للورثة ان يأخذوه



## ( كتاب العتاق - باب العتق على جعل )

وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على ألف درهم والمسئلة بمثلها قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة اداء الأمر وما أصاب المهر بطل عنه لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف وأما إذا كان كذا لك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحاً فانقسم عليهما ووجب حصص ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يعلم حصته وهو البضع

بما بقي من الألف وأمكن في ظاهر الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وإنما كان الشرطان يخدم المولى فيموت ذلك بموت المولى كما يموت بموت العبد إلا أن هذا التعليل ليس بقوي فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يموت بموت المولى وأمكن الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمصلحة لا يورث فلا يمكن إيفاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهدا كان الاعتبار قيمته أو قيمة الخدمة على ما اختلفوا

**قوله** وقد قررناه من قبل أي في الخنوع في مسئلة حلح الأب ابنة الصغيرة على وجه الإشارة

**قوله** ولو قال اعتق امتك عني على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فابت

أن تزوجها وقع العتق عن الأمر وتضمنت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة اداء الأمر فإن قيل وجب أن لا تعتق الأمة عن الأمر لأن البيع فيها فاسد لأنه بيع بما يخصها من الألف أولادها دخل النكاح في البيع وأدخل الصفقة في الصفقة ففسد للبيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ولا عتق عنه فيما لا يملك له فيه إلا ترى أنه لو قال اعتقها عني فاعتقها عنه يقع العتق عن الأمور لأنه استبها بوالهبة لا يفيد الملك بدين القبض وإن كان العتق عن الأمر ينبغي أن يجزئ عليه قيمة الأمة لأنه موجب البيع الفاسد قيل أن البيع هنا في ضمن الاعناق

هنا فخذ حكمه لما عرف أن المقتضى تبع للمقتضى والبيع إنما يفسد بالشروط الفاسدة إذا وقع فصداً إلا أن هذا يشكل بما لو قال اعتق عبدك عني بألف درهم ورطل من خمر فإنه قال في الكتاب هذا بيع فاسد وقال شمس الأئمة المرحومي رحمه الله

فلوزوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب فيمنها سقط في الوجه الاول وهي المولى  
في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين والله تعالى اعلم بالصواب •

### باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر اوانت حر من دبرمي اوانت مدبر او قد دبرتك  
فقد صار مدبر الان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه  
ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابه وقال الشافعي  
رحمة الله تعالى عليه يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يتمتع به البيع والهبة كما  
في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة

ان الامة تتنفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض والقبض  
الادنى يكفي للبيع الفاسد ولا يكفي للهبة كالقبض مع الشروع فيما يحتمل القسمة  
ومع اتصال الثمار على رؤس الاشجار يكفي لتفويت الملك في البيع الفاسد دون الهبة على  
ان الفاسد ممنوع فان منافع البضع متقومة عند ايراد العقد عليها وقران ما هو متقوم  
في نفسه غير مفسد للبيع كما اذا جمع بين عبد ومدبر في البيع وذكر نضر الاسلام  
والامام الكشاف رحمهما الله لم يطل البيع بشرط الكاح لانه مندرج في الاحتاق  
فاخذ حكم الاعتاق فلم يطل بالشرط الفاسد كالاعتاق •

**قوله** فلوزوجت نفسها منه لم يذكره اي في الجامع الصغير **قوله** في الوجه الاول اي فيما  
اذا لم يقل عني **قوله** وهي للمولى في الوجه الثاني اي فيما اذا قال عني والله اعلم بالصواب •

### باب التدبير

**قوله** اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر وكذا اذا قال انت مدبر بعد موتي اوانت  
حر مع موتي وكذا اذا قال اوصيتك برفيتك او عتقتك او نفعتك وكذا اذا قال انت

من ذلك ولما قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من التملك ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية المتصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضا دواعي الطلاق والعناق وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده ما تفرقا لانه وصية والوصية خلافة في الحال كالورثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضا هي ذك •

حريوم موتي لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد حمل على مطلق الوقت ولو نوي به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت لبل •

**قوله** من ذلك اي من البيع والهبة **قوله** وهو حر من التملك من تمتة الحديث **قوله** ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولا يقال انه موجود حكما حينئذ وان كان معدوما حقيقة لان الشيء انما يعتبر وجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعد موته لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومنى حكم الشرع بموته استحالة ان يحكم بموته لانفاؤه الى التناقص فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد الدخول فانه يعتق العبد وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي اهلية العتق من كل وجه ولهذا يعتق عليه قريبه بالارث ولان المحل باق على ملكه ثمه ولا كذلك هنا **قوله** ولانه وصية والوصية خلافة في الحال اي الالباء سبب خلافة كالورثة

**قال** وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امه وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستعاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مغاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينبذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غير ويسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قبضة لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتجب رقيبته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لامحالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلذلك يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين

اي كسب الوراثة لانه اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سبب الاثبات الخلافة كالقراءة الا ان الوصية بالمال تبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالمال لا يقع لازما نصيبه ايضا لا يكون لازما فلم يمنع ابطاله بالبيع ونحوه واما العتق فلا يثبت الا لازما بالسبب الذي يوجبه لا ينعقد الا لازما فيمنع جواز البيع لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لان سبب العتق يثبت حق العتق والحق ملحق بالحقيقة فكما لا يجوز ابطالها لانها حقة لا يجوز ابطاله لانه حقة كالا ستيلاد في البيع وما يضا فيه من الهبة والامهارا بطل السبب **قوله** وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم روي انه خوصم الى عثمان رضي الله تعالى عنه في الاولاد المدبرة فقال ما ولدته قبل التدبير فهو عبد

( كتاب العناق ... باب الاستبلا د )

لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه

كالكاثر لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب

## باب الاستبلا د

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه السلام

وما ولدته بعد التذبير فهو مدبر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فيصبرا جماعا •

**قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لان السبب ام ينفع **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكاثر لا محالة وقال ابو يوسف هو تدبير مقيد فان قيل اذا قال اذا جاء غد فانت حر لا يكون سببا في الحال ولا يمنع بيعه مع ان مجي الغد كائن لا محالة كالموت قلنا لانم انه كائن لا محالة فانه من الجائز ان تقوم القيمة قبل مجي الغد ويقول ان الكلام في الاعم الاغلب فان الاعم في سائر التعلقات ان لا يكون كائنا لا محالة لتحقيق معنى الشرطية فلا يرد الافراد مثل الغد عليها نقضا ونقول في التذبير معنى الخلافة وليس في التعليق بالغد ذلك والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب الاستبلا د

**قوله** اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت المولى وهو قول علي رضي الله عنه وحكي عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي رحمه الله انه خرج حاجا

اعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه و هو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولدان المائين قد اخطأ بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرفت في جريمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف العيب فأوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت

من برودة فوصل يوم الجمعة بغداد فرائى بعد صلوة الجمعة فوما جلسوا للنظر وفيهم داود نملاه حنفي من بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فنحن على هذا الاجماع حتى نعتقد اجماع آخر لان مائيت باليقين لا يرتفع الا بيقين مثله فتخبر الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولذا حرافتنا على هذا الاجماع حتى نعتقد اجماع آخر فتخبر داود فانقطع فلما راى اى وفه وهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى مكة وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود وهند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزيد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فمائيت ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقرا مرة بعد ذلك •

**قوله** اعتقها ولدها قال عليه السلام لما راية القبطية لما ولدت ابراهيم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ايمامة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه صاريانا لان المراد بقوله اعتقها اى اثبت فيها حق الحرية **قوله** ولان الجزئية قد حصلت الى آخره وهذا لان المائين قد اخطأ بحيث لا يمكن الميز بينهما واليه اشار عمر رضي الله عنه وقوله وقد اخطأ لحوكمكم لمحوهم ودماءكم بعدما هم ولم يردية نفس الاختلاط بدليل ان الاستيلاء لو كان بالزنا لا يصير ام ولد له متى ملكها وانما اراد به مائيت بسبب الاختلاط وهو حرية الولد لكن بشرط ان يكون الولد منمويا اليهما بدليل ان المولى لو اعتق ما في بطن

## ( كتاب العناق - باب التدمير )

وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لافي حقهم حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبشروط متى مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاء لا يتجزئ فانه فرع النسب فيعتبر باصله \*

**قال** وله وظائف واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رخصت نكته منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد لان يثبت بالوطى وانه كفرافضاء اولي ولنا ان وطى الامه يقصده قضاء الشهوة دون الولد

جاريته لم يثبت لها حق العنق فلو كان ثبوت حق العنق لها باعتبار الاتصال بالولد الحر لثبت هنا حيث لم يثبت دل على انه غير مبني على هذا بل هو بناء على جزئية حصلت بين الوطى والموطوءة بواسطة الولد بل حصل الاتحاد بينهما لان اضافة الولد الى كل واحد منهما على مبيل الكمال دليل اتحادهما والجزئية واتحاد كل واحد منهما يوجب الجزئية الا ان هذا الاتحاد حكمي غير حقيقي فيوجب حق الحرية لاحقيقتها وبعد الانفصال ايضا تبقى الجزئية حكما لاحقيقة فارجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت \*

**قوله** وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال اي بقاء الجزئية حكما انما يكون بحكم جزئيته مؤكدة بثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب فان الولد ينسب الى ابيه ولا ينسب اليه بواسطة الولد فلهذا تثبت الجزئية في حقهم لافي حقهم حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له متى مؤجل الى موتها حتى لا يعتق بموتها **قوله** لان الاستيلاء لا يتجزئ يريد به انه اذا امكن تكميله بان يملك نصيبا صاحبه بالاضمان

لوجود المانع منه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد تعين مقصودا فيه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغيا فترار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بد عوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعتودة بعد انكاح الابنة اذا انفاه ينتهي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتهي الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه .

اما اذا لم يمكن تكميله بان استولد مدبرة مشتركة بينه وبين غيره يقتصر على نصيبه عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه .  
**قوله** لوجود المانع وهو ذهاب التقوم عند ابي حنيفة رحمه الله ونقصان القيمة عندهما **قوله** الا انه اذا انفاه ينتهي بقوله اي من غير لعان وفي المبسوط وانما يملك نفيه مالم يقض القاضي به اولم يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان **قوله** فان كان وطئها وحصنها المراد من التحصين هو ان يحفظها عما يوجب رتبة الزنا وان عزل عنها اولم يحصنها جازل ان ينفيه **قوله** لان هذا الظاهر هو ان يكون الولد من المولى باعتبار ان الظاهر عدم الزنا يقابله ظاهر آخر اي يعارضه ظاهر آخر وهو ان يكون الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما العزل وعدم التحصين وهذا مروى عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه



وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهي  
وان زوجها اتجأت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرة يمرى الى الولد كالندير  
الا ترى ان ولدا لحره حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له  
وان كان النكاح فاسدا اذ انما ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعى المولى  
لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير ام ولد له لا قراره  
واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحدوث سعيد بن المسيب ان النبي  
صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد

**قوله** وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله تعالى اي  
عن كل واحد رواية ويدل عليه اعادة كلمة من روي عن ابي يوسف  
رحمة الله تعالى عليه انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد  
فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحصينا للطن لها  
وحملا لا مرها على الصلاح وعن محمد رحمة الله تعالى عليه انه قال لا ينبغي له ان  
يدعى النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويصتمع بها  
ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يصل شرعا فيحاط من الجانبيين  
**قوله** وان كان النكاح فاسدا وفي الايضاح اراد بالفساد هنا ما اذا اتصل به  
الدخول وهو حينئذ في اثبات النسب ملحق بالنكاح الصحيح وكان الفراش فيه  
ما هو الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوى من فراش ام الولد **قوله** ولو  
ادعى المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير ام  
ولد له لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او شبهه بعد  
النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه

وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فنقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليه اني دين المولى للغرماء لما رويناه لانها لم يست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالتقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليه ان يسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تغنق حتى تؤدى السعاية وقال زفر رحمه الله تغنق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها لانه ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فنعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبيين في جعلها مكاتباً لانه يندفع الذل عنها بصبر ورتابة ويدا والضرر من الذمي لا ينبعثا على الكسب نيلاً لشرف الحرية ببصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تنوانى في الكسب

عن النسب فبقي مغبراً في حق الام لانها محتاجة الى حق امية الولد بخلاف ما اذا اقرب الاستيلاء بالزنا لانه احتمال للنسب مع تصريحه بالزنا •  
**قوله** وان لا يبعن وفي بعض النسخ وان لا يبعين **قوله** فلا يتعلق بها حق الغرماء كالتقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لارباب المديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدنيهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلته ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمتقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئاً متقوماً وقبل معنى اذا قتل المديون شخصاً لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وقبل معنى اذا قتل رجل مديوناً والمديون قد عفوا فلا يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو •

ومالية أم الولد يعتقدها الذمي منقومة فيترك وما يعتقد ولا نها ان لم تكن منقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصص المشترك اذا ائتم احد الاولياء بحجب المال للباقيين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها أم ولده ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكانة لقبها الموجب ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها ما رت أم ولده وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تصير أم ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استنحت ثم ملكها تصير أم ولده عندها وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها هلت برقيق فلا تكون أم ولد كما اذا هلت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرالانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل

**قوله** ومالية أم الولد جواب عما يلزم على أبي حنيفة رحمه الله ان مالية أم الولد غير منقومة عنده فأجاب ان مالية أم الولد منقومة في اعتقاد الذمي فيترك وما يعتقد كما في مالية الخمر والثاني ان مالية أم الولد وان لم تكن منقومة ولكن ملكه فيها محترم وقد احتبس عندها بمعنى من جهتها وهذا يكفي لوجوب الضمان كالقصاص فانه ليس بمال منقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين بعقوصا حبه يلزمه بدله فان قيل لو كان احترامها كما في الوجوب الضمان ينبغي ان يجب الضمان بغصب أم الولد لما ائتم حرام التعرض بالغصب ومع ذلك لا يجب الضمان به عند أبي حنيفة رحمه الله فلما ائتمال يجب الضمان به على قوله لان مبنى ضمان الغصب على المماثلة لقوله تعالى فاعند واعليه بمثل ما عتدى عليكم لان الغصب من الاعتداء والمعاوأة بين ما ضمن به من المال وبين مالية أم الولد لانها غير منقومة فلما لم تثبت المعاوأة لم يجب الضمان كما في غصب المنافع لم يجب الضمان لهذا المعنى **قوله** لقيام الموجب وهو وجوب ازالة الذل عنها بعد ما املت

ولئان المصحب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كمالا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الوساطة بخلاف الزنا لانه لا ينسب فيه للولد الى الزاني واما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فنجاءت بولد فاعا ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المحققة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاء وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب

**قوله** ولئان المصحب هو الجزئية اي الجزئية مع النسبة الى الاب لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال فيصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه الوساطة فنصار نفسها كنفسه لما صار بعضها كبعضه ثم لو ملكه نفسه يعتق عليه من كل وجه فاما اذا ملك نفسه من وجه عنق عليه من وجه وهذا متقرر متى ثبت نسب الولد بنكاح او ملك فاما اذا استولدها بالزنا وافر بذلك ثم ملكها يصير ام ولده قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا انما تكون ام ولده وفي الاستحسان لا تصير ام ولده لان الموجب لحق العنق لها صبر ورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هذا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير هي منسوبة اليه بدون هذه الوساطة وانما عنق عليه الولد لو ملكه لانه جزؤه حقيقة وكما لا يستديم الانسان لملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه **قوله** نظيره من اشترى اخاه من الزنا اي اخاه لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهي غير ثابتة فاما اذا اشترى اخاه لام من الزنا يعتق عليه **قوله** واذا وطئ جارية

ولو كان الاب ميتا ثبت من الجدد كما ثبت نعمة من الاب المظهور ولا يته عند فقد  
 الاب وكفر الاب و رقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت التجارية  
 بين الشريكين فجاءت بولد فادعاء احدهما ثبت نعمة منه لانه لما ثبت النصب  
 في نصفه لمصادقته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى  
 وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينقطع من مائتين وصارت ام ولد له لان الاستيلاء  
 لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يصير نصيبه ام ولد له ثم  
 يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطى جارية  
 مشتركة اذا ملك ثبت حكم الاستيلاء فيتعقبه الملك في نصب صاحبه بخلاف  
 الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء فيقدمه فصاروا طاعا  
 ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النصب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم  
 ينقطع شيء منه على ملك الشريك

ابنه يريد بها الثقة لانها حصل التملك حتى لو كانت مدبرة وام ولد الاب بحيث  
 لا ينتقل الى الاب بالقيمة فدعوتها باطله ثم دعوة الاب انما تصح بشرطان التجارية  
 في ملك الاب وقت العلوق ووقت الدعوة وان لا يخرج من ملك الاب فيما بين  
 ذلك حتى يمكن استناد الملك الى ما قبل الاستيلاء .

**قوله** ولو كان الاب ميتا ثبت من الجدد هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لعنة  
 اشهر نساء واما اذا جاءت به لانل من سنة اشهر لا يتبع من الجدد **قوله** لا ينقطع من مائتين  
 اي من ماء رجلين **قوله** بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا  
 يثبت شرطا للاستيلاء فيقدمه فصاروا طاعا ملك نفسه فان قبل التملك انما يثبت ضرورة  
 تصحيح الاستيلاء فيثبت ما بقا عليه فيبقى ما وجد من فعل الوطى ما بقا على العلوق

وان ادعياء معائنت نسيه منهما معنا اذ ا حملت علي ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائل لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا ينخلق من ما ثين متعذر فعملنا بالشبه وقد سرر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائل في اسامة رضي الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة ليعا فليس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه

في غير الملك فينبغي ان يجب العرف لنا الا متبلا د عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعد الفعل مع اتحاد المطلوب فتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطى في الملك •

**قوله** معنا اذ ا حملت علي ملكهما وانما قيد بهذا لانه اذا كان الحمل على ملك احد هاتين كانا مشتركا هو وآخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاسنيلاد لا يحتمل التجزي فيثبت في نصيب شريكه ايضا **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القائل هي جمع القائف وهم جماعة يعرفون بانهم يعرفون اولاد الناس بالشبه تمسك الشافعي رحمه الله بما قالت عائشة رضي الله عنها د خلت على رسول الله عليه السلام واسا ر يروجه تبرق من السرور وقال اما ترين يا عائشة ان مجزز المدلجي مربا عامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد وقد غطيا رؤسهما وودت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضهما من بعض فمرور رسول الله عليه السلام بقول القائل دليل على ان قوله حجة في النسب وقلنا ان قول القائل رجم بالغيب ودعوى بما استأثر الله تعالى بعلمه في قوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولا برهان له في قوله مع انه كان في قوله فذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الاباء ومجرد الشبه غير معتبر الا ترى ان الله تعالى

وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وعن علي رضي  
 مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيصويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزئ  
 ولكن تتعلق به احكام متجزية فمما قبل التجزئة ثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها  
 ثبت في حق كل واحد منهما كملا كما لو كان ايس معه غيره الا اذا كان احدا شريكين  
 بالآخر وكان احدهما معلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المعلم وهو الاسلام  
 وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصب الابن وسرور النبي صلى الله  
 عليه وسلم فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله تعالى عنه  
 وكان قول القائف مقطعا لظعنهم نمره \*

**قال** وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد  
 فيصير نصيبه منها ام ولده تبع لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر تصاصا ماله على  
 الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقرله بميراثه  
 كله ونحو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لا ستوا ثهما في العقب

حكم باللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف  
 واعتبار الشبهة وانما سرب به عليه السلام لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد  
 لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدونه ان عند القائف علما بذلك فكان قول القائف رد الطعن  
 الكفار لان قول القائف حجة في النسب شرعا كذا في المبسوط \*

**قوله** وهو للباقي منهما حتى اذا مات هذا الابن يكون كل ميراث الابن لهذا  
 الاب الباقي ولا يجعل النصف لهذا الاب والنصف لورثة الاب الميت  
**قوله** ولكن تتعلق به احكام متجزية كالنفقة والارث وولاية التصرف في ماله  
 والحضانة وما لا يقبل التجزئة كالنصب وولاية الانكاح **قوله** وعلى كل واحد منهما

كما اذا اقاما البينة واذا وطبىء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه ومن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدهي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر هو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا • يعتبر تصديق الابن •

**قال** وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء لما ذكره •

نصف العقر صاماله على الآخر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصبر صاماً فلما فيه فائدة نربما يرى احدهما عن حقه فيبقى حق آخر متوجه المطالبة •

**قوله** اذا اقاما البينة اي اذا اقاما البينة على شيء واحد يكون ذلك الشيء بينهما على المواء فكذا هذا واما اذا اقاما البينة على مجهول السب فالحكم هكذا **قوله** ومن ابي يوسف رحمة الله انه لا يعتبر تصديقه اي لا يشترط تصديق المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة المولى كفاي الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب المولى فكذلك جارية الابن كسب الاب او يقول للمولى في المكاتب ملك الرقبة وليس للاب على الابن ملك الرقبة ولا ملك البدل للاب في مال الابن حق التملك وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت للاب نسب الولد من جارية الابن بدون الملك على الابن وعلى جاريته بغير تصديق الابن فلان يثبت للمولى نسب الولد من جارية المكاتب بغير تصديق المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب اولى الا ترى ان المولى لو اعنق المكاتب يصح مع انه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم ينشأ ان الملك للمولى عليه ثابت **قوله** لصحة الاستيلاء لما ذكره وهو قوله حيث اعتمد دليلاً وهو انه كسب كعبه



**قال** وفيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد على ابيه وهو انه كتب كعبة فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النصب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النصب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلوملكه يوما ثبت نسيبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله تعالى اعلم بالصواب •

**قوله** وفيمة ولدها اي على المولى قيمة ولد جارية مكاتبه يوم ولد **قوله** فلوملكه يوما اي لوملك المولى يوما ولد جارية المكاتب الذي ادعاه وكان لم يثبت نسيبه عند الدعوة بسبب تكذيب المكاتب يثبت نسيبه عند ملكه اياه وذكر في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوم امن الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النصب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسيبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتا بالنصب منه عند صحة دعوته الا انه امتنع صحة دعوته بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاء والله تعالى اعلم بالصواب •

## كتاب الايمان

قال الايمان على ثلاثة اصرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو الغموس هو الحلف  
على امر ما من يتعمد الكذب فيه فهذا اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله صلى الله عليه  
وسلم من حلف كما ذبا دخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي  
رحمة الله تعالى عليه فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هنك حرمة اسم الله تعالى

### كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ  
اذا ما رايت رفعت لمجد تلقنتها عراية باليمين وفي الشريعة عبارة عن عقد قومي به عزم الحالف  
على الفعل او الترك وسمي هذا العقد به لان العزيمة ينقوى بها وما شرطها ففي الحالف  
كونه عاقلا بالغوا في الحلف كونه خبرا محتملا للصدق والكذب عندنا وعند الشافعي  
رحمة الله نفس الخبر وما حكمها فالبر حال بقاء اليمين اذا وجب تحقق البر وقيد به  
لان من الايمان ما لا يجب تحقق البر فيها كما اذا حلف على معصية والكفارة عند فوات  
البر خلفا عنه وهي نوعان يمين بالله تعالى واصفته ويمين بغيره تعالى فلاولى مشروعة

وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة وانما انها كبيرة محضة والكفارة عبادة

بأن كتاب قال الله تعالى وتالله لا كيدن ائمنكم والسنة قال صلى الله عليه وسلم  
والله لا غزون قريشا والاصحاب رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم يحلفون  
وذكر في المبعوط ان اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصده تعظيم المقسم به  
ويسمون ذلك قعما الا انهم لا يقتصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين  
اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز  
هناك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى  
اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم  
قال رضي الله تعالى عنه الايمان على ثلثة اوجه اليمين الغموس وفي بعض النسخ يمين  
الغموس على الاضائة في المغرب هو خطأ لغة وسماها وفيه سميت غموسا لانها تغمس  
صاحبها في الاثم ثم في النار فالغموس هي الحلف على امر ما وذكرا المضي ليس  
على الشرط فانها تكون في الحال ايضا نحو قوله والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه  
هي ليمت بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة  
ضد المشروع ولكن سماها يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين  
كسمى النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحرية ببيع الارتاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع  
ثم لا تنعقد هذه اليمين فيما هو حكمها في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار  
وعند الشافعي رحمه الله تنعقد موجبة للكفارة فمن امله محل اليمين نفس الخبر وشرط  
انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد موجبة للبر  
ثم الكفارة حلف عنه عند فوات البر والخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا  
لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم

حتى يتأدى بالصوم وتشرط فيها النية فلا تباطئ بها بخلاف المعقودة لانها مباحة

ولكن يؤخذكم بما كعبت قلوبكم فالله تعالى اثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة والغموس بهذه الصفة لانها مقصودة بالقلب ثم نسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان معناه يمانعكم ثم فالعقد هو القصد ومنه سميت النية عقدة فاجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارتها لان الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة ايمانكم اذا حللتم والكفارة بنفس الحلف انما يجب في الغموس والمراد بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم الامتناع من الحلف وحجتنا فيه قوله تعالى ان الذين يشرون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين الله تعالى جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها وذكر فيها اليمين الفاجرة والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر والواجب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوة من موجب البيع وهو تملك المال ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا للكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشرع ما تنقسم ثلثه اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهي تردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث انه يعنى بها ولا يتأدى الى النية العبادة ويتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادة فينبغي ان يكون سببها متردد بين الحظر والاباح وذلك المعقودة على امر في المستقبل باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى مباح واعتبار حرمة هذه الحرمة باعتبار محظور فيصلح سببا للكفارة فاما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى ادنى

ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار ومبتدأ وما في الغموس ملازم فيمنع  
 اللاحق والمعقود ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حث  
 في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم  
 بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على  
 امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوان لا يؤاخذ الله بها  
 صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه يزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه  
 قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بالآية

فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا لا يجب  
 في المعقود على امر في المستقبل الا بعد الحث لان قبل الحث ما هو الاصل قائم وهذا انما  
 يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه يعتقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلفا ومعنى قوله  
 تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلظتم وحشتم كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا  
 او على سفر فعدة من ايام اخره عنه فانظر فعدة من ايام اخره والمراد بقوله تعالى ولكن  
 يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم المؤاخذه بالوعد في الآخرة •

**قوله** ولو كان فيها ذنب فهو متأخر اي لو كان في المعقود ذنب وهو  
 الحث بهنك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر من وث اليمين فيرتفع اليمين  
 اذا وجدوا ما الذنب في الغموس وهو هنك حرمة اسم الله تعالى فمقارن فيمنعها  
 عن الانعقاد فكانت اليمين في الغموس غير منعقدة فلما كان كذلك لم يلزم  
 من وجوب الكفارة في المعقود وجوبها في الغموس ولانه فانها ما انفصلها ولو طرد  
 عليها رعاها فاذا فانها مع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح والمعقود ان يحلف على  
 امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله وهي في وجوب الحفظ اربعة انواع نوع منها ما يجب

الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره

**قال** والباقى في اليمين والمكروه والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق واليمين والشا نفي رحمه الله يخالفنا في ذلك ومنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقيق الشرط حقيقة

يجب اتمام البر فيها وهوان ينعقد على فعل طاعة امر بها او امتناع من معصيته وذلك فرض عليه قبل اليمين واليمين يزداد كثرة ونوع منها لا يجوز حفظها وهوان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين الحنث والبر والحنث خبر من البر فينبذ فيه للحنث لقوله عليه السلام من حلف على اليمين ورأى غير ما خيرا منها فليأت بالذي هو خير ولا يكفر بيمينه وادنى موجبات الا مرا ندب ونوع يتوهم فيه فعل البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرنا ان المراد به حفظ البر ومتى حنث في هذه اليمين فعليه الكفارة \*

**قوله** الا انه علقه بالرجاء جواب عما يقال نفي المؤاخذه باللغو منصوص عليه في كتاب الله تعالى والمنصوص مقطوع به فما معنى تعليقه بالرجاء فاجاب بان صورة يمين اللغو مختلف فيما بين العلماء واما علق بالرجاء فنفي المؤاخذه باللغو في الصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص فطعنا فاجاز تعليقه بالرجاء **قوله** للاختلاف في تفسيره وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في احدي الروايتين

ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدور على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله تعالى اعلم بالصواب \*

وروي عن محمد رحمة الله تعالى عليه انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله ولا والله وهو قريب من قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه فان عند اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وروى عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في تفسير المغول والله ولى والله وتاويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا وما الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد وردا لشرع بان الهزل والسجد في اليمين سواء والناسي في اليمين ان يذهب عن التلفظ باليمين ثم ينفذ كراهة تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان يقول لغيره الا تينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين وفي بعض النسخ ذكر الخطأ مكان الناسي وهوان يريدان يصبغ فجرى على لسانه اليمين \*

**قوله** ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب سؤال وهوان يقال الكفارة شرمت لاجل ستر الذنب ولا ذنب في المجنون اذا اتى المحلوف عليه فينبغي ان لا تجب الكفارة عليه فقال الحكمة وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جاربة بكر او اشترىها من امرأة والله تعالى اعلم بالصواب \*

( كتاب الايمان — باب ما يكون )

## باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

**قال** واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلى ذكره حاملا وما نعا

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

**قوله** واليمين بالله تعالى اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته فالاسم هنا عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر التي تحصل من وصف الله تعالى باسماءها جميعا اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان الحلف باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله ولا يذكر الحلف بمائراسا انه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالة لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يحصى به غير الله كالرحمن فهو يمين وما يحصى به غير الله تعالى كالحكيم العليم والقادرفان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا **قوله** من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلالة والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضاء ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان بوصف بصفة الفعل ما يجوز ان بوصف بضد فانه يقال يرصى بالايمان ولا يرصى بالكفر وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات



**قال** الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لمك فينا اي معلومك ولو قال بغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اولى بذروك اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بري منه يكون يمينا

غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الطريق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الله تعالى غير الذات والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات صفات الفعل والاصح هو اختبار ما وراء النهر ان الايمان مبنية على العرف والعادة ولهذا قال محمد رحمة الله تعالى عليه وامانة الله انه بمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري نكاته وجد العرب يحلفون بامانة الله تعالى عادة فجعلها يمينا وقيل في معناه انه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص انه امانة والحلف به متعارف فعلمنا انهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بمين لانه عبارة عن الطاعات

**قوله** ولانه يذكر ويراد به المعلوم فان قيل يقال انظروا الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله بمين قلنا هذا متعارف او على حذف المضاف اي الى اثر قدرة الله **قوله** ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا فان قيل قد اقم الله تعالى بغير ذاته وصفاته كقوله تعالى والضحي والميل اذا يغشى وكان ينبغي ان يكون القسم بغير الله مشروعا قلنا في القسم تعظيم المقسم به وتدنهي

لان الثبري منهما كثر .

**قال** وانحلف بحروف القسم وحروف القسم لواءك قوله والله والباء كقوله بالله والثناء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمن الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب إيجازا ثم قيل ينصب لان تراعى حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى امنت لهماي امنت به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس يحلف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين من ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصاركانه قال والله الحق والحلف به متعارف

العبد من تعظيم غير الله بالقسم فيجب عليه الانتهاء واما الله تعالى فله ان يثبت الحرمة لما شاء اى وقت شاء وليس للعبد ذلك وفي النهاية وما اعتاد الناس من الحلف بالغارسية يمان سرتو ان اعتقدوا انه حلف واعتقد ان البر به واجب يكفر كذا في محاسن الشرائع وذكر في تمة الفتاوى قال على الرازي رحمه الله اخاف على من قال بحبوتي وحيوتك وما اشبه ذلك انه يكفر ولو لان العامة يقولون ولا يعلمون لغت انه شرك لانه لا يمين الا بالله وانما جعل الله اليمين بالله ليرعى الرجل اى ليمتنع اذا ذكر الله فلا يحلف هو واذا حلف بغير الله تعالى فكانه اشرك به وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كذا باحب الي من ان احلف بغير الله صادقا

**قوله** لان الثبري منهما كثر وتعلق الكفر بالشرط يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي **قوله** وعنه رواية اخرى اى من ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يكون يمينا **قوله** لان الحق من صفات الله تعالى اى من اسمائه الدالة على صفة الحقيقة فتكون الاضافة للبيان كما تضاف الصفة الى الموصوف في قولهم جرد تطبيقه وحايبة خبر فكانه قال والله الحق

ولهم انته يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفاً بغير الله قالوا لو قال  
والحق يكون يميناً ولو قال حقاً لا يكون يميناً لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به  
تحقيق الوعد ولو قال اقسم واقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف  
لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتسنعمل للاستقبال  
بقرينة فجعل حالفاً في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله  
ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محذور فصرف اليه  
ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله  
ولو قال بالغارسية سوگند سخورم بخداي يكون يميناً لانه للحال ولو قال سوگند خورم  
قيل لا يكون يميناً ولو قال سوگند خورم بطلاق زنى لا يكون يميناً لعدم الثعارف

**قوله** ولهم انته يراد به طاعة الله تعالى اي الحق اذا اصبغ الى الله تعالى يراد به  
طاعات فقد قيل لرسول الله عليه الصلوة والسلام ما حق الله على عباده فقال ان  
لا يشركوا به شيئاً ويعبدوه ويقبضوا الصلوة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعات  
لا يكون يميناً لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء الله تعالى  
**قوله** ولو قال حقاً لا يكون يميناً لان المنكر يراد به تحقيق الوعد اي يكون ثبات كيد مضمون  
الجملة ومعناه افعل هذا لا محالة كما في قولهم هذا عند الله حقاً فلا يكون يميناً **قوله** ولو قال اقسم  
واقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف اي اذا ذكرنا لمقسم  
عليه كما اذا قال اقسم لافعلن كذا او لا تفعلن كذا لان الحلف بالله هو المشروع فصرف اليه  
ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة **قوله** واليمين بالكسر عطفاً  
على العدة اي لانه يحتمل الاستقبال ويحتمل اليمين بغير الله تعالى

**قال** وكذا قوله لعمر الله وايم الله ان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذرا ونذرا لله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن نذر نذرا فلم يعم فعليه كفارة يمين

**قوله** وكذا قوله لعمر الله العمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو معطوف على قوله ولو قال اقسم وايم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين فتخففت الهمزة وحذف النون للقسم وهذا مذهب نحوي الكوفة وقيل معناه والله وايم صلة وهو قول البصريين وذهب مشيويه الى انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت الهمزة لتبذر النطق بالماكن كما اجتلبت في ابن واشباهه فعلى هذا لا تكون الهمزة مخففة للقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين اذا لحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشيء اولا فيفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا وكذا اذا قال علي نذرا ونذرا لله وفي النهاية اعلم ان هناربع مسائل الاولى ان يندر نذرا مطلقا بان يقول لله علي نذرا ونذرا لله فحسب فعليه كفارة يمين وهذا الالتزام لكفارة اليمين ابتداء بهذه العبارة قال عليه السلام من نذر نذرا لم يعم فعليه كفارة اليمين والثانية ان يقول لله تعالى علي صوم يوم الجمعة او قال علي نذر صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به والثالثة اذا علق نذره بشرط كما ذكرنا فعليه الوفاء بما سمي والرابعة ان يقول علي نذرا ان لا افعل كذا او علي نذر الله ان لا افعل كذا فهذا ينقذ يميناً وموجب اليمين كذا ذكره الامام بدر الدين الكردي رحمة الله تعالى عليه \*

وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافريكون يمينا لانه لما جعل الشرط لعل على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيرة بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لثاني نذفعه فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تجبزمعنى نصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا انعملي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبدل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

**قوله** وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافريكون يمينا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا لانه علق الفعل بما هو معصية نصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من حلف باليهود والنصر فهو يمين ولانه لما جعل ذلك الفعل علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع لان الكفر واجب الامتناع فكذا ما هو عليه له وقد امكن القول بوجوب الامتناع لغيرة بجعله يمينا كما في تحريم الحلال اما ان يشبه بتحريم الحلال فانه لما علق الكفر بالدخول مثلا فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر لانه جعل الدخول شرطا للكفر وشرطا للكفر حراما حقا لله خالصا لا يحل بحال نصار بمعنى تحريم اليمين كناية عنه كتحريم الحلال فكان قوله جعلته شرطا للكفر وقوله حرمة واحد وان اعلام الكفر حرام كشد الزنار وليس تنسوة المجوس وهذا قد جعله علما نصار حراما وما كان قصده الى جعله علما فان لم يجعل

( كتاب الايمان - فصل في الكفارة )

## فصل في الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كعشرة مائة كين كل واحد ثوباً ما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مائة كين كالاطعام في كفارة الظهار والا صل فيه قوله تعالى فكفارتها اطعام عشرة مائة كين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة

كتحريمه بلفظه وان كان لا يحرم ثم التحريم يمين فكذلك جعله علماً على الكفر بخلاف قوله ان ازان ونحوه لان حرمة الكفر لا يحتمل المقوط والنسخ كحرمة هتك الاسم وحرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ فلم يكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يميناً وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف رحمه الله اعتبار الماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعلق بشيء كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه ان كان الرجل عالماً يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً وعنده انه يكفر بكفره في الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر والله تعالى اعلم بالصواب •

### فصل في الكفارة

قوله قال كفارة اليمين عتق رقبة اي اعتاق رقبة قوله وادناه ما تجوز فيه الصلوة وهو كالمراويل وهو مروي عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه انه قال ان اعطى الرجل يجوزاً وان اعطى المرأة لا يجوزاً لانه اذا اعطى الرجل سراويل فقد اعطاه ما يستره عورته واذا اعطاه المرأة لم يعطها ما يستره عورتها كذا في الذخيرة لكن

**قال** فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله بخبر لا مطلق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادبى الكسوة يروى عن محمد بن وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز الصراويل وهو الصحيح لان لا يسه يسمى عرياناً في العرف لكن ما لا يجزيه من الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه

ما لا يجزيه من الكسوة ما يجزيه من الطعام فانه لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزيه من الكسوة لان الاكساب به لا يحصل ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساري نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كبير القيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتفى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام باعتبار القيمة نوى اولم ينو وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا لم ينو لا يجزيه من الطعام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وان نوى لانه منصوص عليه فلا يصح بدلاً لو ادعى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلاً عن الحنطة لان البدل بمنزلة البيع وما يكون اصلاً لا يكون تبعاً في ذلك الباب وقلنا التمر لا يصلح بدلاً عن الحنطة لكونه اصلاً ولكونهما شيئاً واحداً من حيث المعنى لان المقصود منهما واحد وهو رد الجوع ويصلح بدلاً من حيث انهما جنسان فكان المانع شيئين فترجم المانع وفي الكسوة مع الطعام يترجم الموجب للجواز لاختلاف الجنس واخلتلاهما في المقصود اذا المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري والمطلوب من الطعام رد الجوع وقوله ما صار اصلاً في باب لا يجعل تبعاً فيه قلنا لم يجعل الكسوة بدلاً عن الكسوة حتى يصير بدلاً فيما صار اصلاً وانما جعلناه بدلاً عن الطعام

**قوله** فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله

لانه اذا هاجد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح واثان الكفارة لتسوية الجناية ولا جناية  
ههنا واليمين لم يمت بمسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يمترد

يخبر لا طلاق النص ولا يلزم ان المطلق يحمل على المقيد عنده وان ورد في  
حادثتين كافي رتبة كفارة القتل ومائر الكفارات لانه انما يصار اليه اذا كان المقيد نوعا واحدا  
لما اذا كان المقيد نوعين فلا تتعارض وهنا كذا لك لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع  
وصوم المنعة مقيد بالتفريق ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنهم اقصيهم ثلثة ايام متتابعات  
وانما يقرأ سماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصارت قراءة كالمرواية المشهورة  
عن النبي عليه السلام نصحت الزيادة والتقيد بها كافي صدقة الفطر فاما حمل المطلق  
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد على المقيد وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل  
حر وعبد من المسلمين لانهما وردا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين في  
وجوده فاذا ثبت تقيد به بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة ثم ورد في السبب ولا منافاة  
بين السببين فالمقيد في احدهما لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الآخر وانما لم يجز صوم  
المنعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا لان التفريق واجب وهذا بخلاف قضاء رمضان لان  
قراءة ابي لم يشتهر والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم  
وبعكسه لا عندنا وعند الشافعي رحمه الله على القلب وناسها على الحد اذا المعبر وقت الوجوب  
للتصيف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالتيمن خلف عن الوضوء  
الا ترى انه قال هنا فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وقال ثمة فلم تجد واماء تقيموا ثم المعبر  
ثمة وقت الاداء لا وقت الوجوب كذا هنا وحد العبد ليس ببديل عن حلال حرامه  
قوله لانه اذا هاجد السبب وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها



من الممكن لو قومه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اياه

تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني لان الواجب حاصل بالحب على اصله ووجوب الاداء متراخ عنه الى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوب وجوبه الاداء لان الواجب قبل الاداء معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لافي الواجب فعل فلما تأخر وجوب الاداء لم يبق الوجوب لتأخر تفرد السبب ولنا ان الكفارة لستر الجنابة وقيل الحنث لا جنابة فلا تصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجنابة قبل الجنابة وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروع لانه في عقد اليمين معظم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب واما الذنب في هنك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فاستحالة التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث واليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات الحب ان يكون مقضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فانى يكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الحرج لانه طريق مقض الى زهوق الروح وازالة الكفارة الى اليمين لانها تجب بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والا حرم بهذا الطريق الا ان يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما مامعين مما تجب به الكفارة وهوار تصكاب المحظور فان قبل تعليلكم مرسوم لانه مخالف للنص والخبر وهذا لانه تعالى قال واكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارة والغاء للموصل والتعقيب تنقضي جواز التكفير بعد اليمين متصلا به او قال كذا كفارة ايمانكم اذا حلفتم وتبها على الحلف لاعلى الحنث وقال عليه السلام من حلف على يمين فرائي غير ما خبرتها فليكفر يمينه وليأت بالذي هو خير وهذا نص في الباب فلنا الحنث مضمري النص بدلالة ما قلنا كما لفطرتي قوله تعالى فمن كان

اول يقتل فلا نابغي ان يحنت نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غير ما خبرها منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في صدقه واذا حلف الكافر ثم حنت في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنت عليه لا تدليس باهل لليمين لانها تعد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما

منكم مريضا او على سرفعة من ايام اخر الرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه فيجب حمل الاول على الثاني بطريق التقديم والتأخير لان ثم يجي بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهد وهذا لان موجب الامر الجواب والتكفير يجب بعد الحنت لانه لا قبله ولا حنت فليكفر امر مطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنت لان قبله يجوز امال منه دون الصوم •

**قوله** اول يقتل فلا نابريد به اذا وقت القتل حتى يتصور الحنت من الخائف **قوله** في صدق اي في صدق ما قلنا من الحنت وقوله عليه السلام من حلف على يمين اي على محلول عليه وهو الفعل وتركه واليمين مركبة من مقم به وحرف القسم وهو والله ومن مقم عليه وهو ليقتل فلا نامثلا فذكر ههنا الكل واراد البعض او اراد باليمين محله وهو القتل وغيره فكان من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا لم يصر محرما عليه اي بعينه •

وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا كفارة عليه لان  
 تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبي  
 عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيرة باثباته موجب  
 اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل ما حرمه قليلا او كثيرا حثت ووجبت الكفارة  
 وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه  
 ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحث  
 كما مرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى  
 وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف  
 الى الطعام والشراب المعروف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرات الا بالنية لا سقط  
 اعتبار العموم واذا انهاها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماء كقول والمضروب وهذا كله جواب  
 ظاهر الرواية ومما يخارج قالوا يقع به الطلاق عن غيرنية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى

**ثالثه** وعليه ان استباحه اي اقدم عليه بان لبس ذلك الثوب او اكل ذلك الطعام  
 كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الا في النساء والجوارى لان تحريم الحلال  
 قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كقلبه وهو تحليل  
 المحرام ولان تحريم الحلال ليس الى العبد لان المحرم والمحلل هو الله تعالى فيلغو  
 ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم  
 تحله ايمانكم ثم قيل ان النبي عليه السلام حرم العجل على نفسه وقبل حرم مارية  
 وانسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص المصحب ولان  
 التحريم المضاف الى الجوارى لما ثبت يميناً بهذه الآية فكذا التحريم المضاف الى  
 سائر المباحات دلالة ولان حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعله كالتنصيص

وكذا ينبغي في قوله طال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هر چه بدست راست گيرم  
بروى حرام انسهل تشترط النية والاطهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا  
مطلقا فعليه الوفاء لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي  
وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لا طلاق الحديث ولان المعلق  
بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمة الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا  
فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مال امكته اجزا من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد  
رحمة الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان  
فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهرة نذر فينتخب ويوميل الى اي الجهتين شاء بخلاف  
ما اذا كان شرطاً يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع  
وهذا التفصيل هو الصحيح .

على السبب مجازا وهذا لان لفظه يقتضي ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات  
الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه لما ذكر فتثبت الحرمة لغبره كما هو موجب  
اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار حرم الدخول من حيث انه حث وان  
كان الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلال الله علي حرام لم يكن له ثبات  
الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل اليه من التحريم كيلا يلغو كلامه  
**قوله** وكذا ينبغي في قوله طال بروى حرام للعرف وفي فتاوى الشيخ الامام  
نجم الدين النسفي رحمة الله تعالى عليه حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق  
بالنية بالعرف وكذا في قوله هر چه بدست راست گيرم بر من حرام ولو قال  
بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال بدست گيرم كان طلاقا كذا  
في التمهيد **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي منجزا غير معلق بان قال لله علي صوم شهر

**قال** ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى اعلم بالصواب •

**قوله** ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه لما روي عن العباد لثة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم اجمعين موقوفاً ومرفوعاً من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنت عليه ولا كفارة وقوله في الكتاب فقد روي في يمينه اي لم ينقض يمينه **قوله** الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الاتصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذ نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولاً فاستثنى مفصلاً وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغاري كان عند المنصور وكان عنده يقرأ المغاري وابو حنيفة رحمه الله كان حاضراً فاراد ان يغري اخليفه عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فتيارك الله لك في مهودك اذن فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يضرجون ويستثنون ثم يخالفون فلا يحشون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق واخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يمتنئ اذا ندم وقوله تعالى واذكر ربك اذ نسيت معناه اذ لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولاً بكلامك والله تعالى اعلم بالصواب •

**باب اليمين في الدخول والسكنى**

ومن جلف لا يدخل بينافذ خل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحسن لان البيت ما عدل للبيتوته وهذه البيعة ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليز او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على المكنة وقيل اذا كان الدهليز يحسن لو اعلق الباب يميني داخلا وهو مسقف يحسن لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه ينسب للبيتوته فيها في بعض الاوقات فصار كالشعوي والصنبي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة

**باب اليمين في الدخول والمكنى**

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لان الحقيقة حقيق بان يراد وعند مالك رحمه الله على معاني كالم القرآن لانه على اصح اللغات واخصها ولنا ان غرض الخالف ما هو المتعارف فينقده بفرضه الا ترى ان من حلف لا يستضيء بالمراجح ولا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس وجلس على الارض لا يحسن وان سمي في القرآن الشمس سراجا والارض بعاطا .

**قوله** والظلة تكون على المكنة وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها المدة التي فوق الباب وعن صاحب المحصر هي التي احده طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل وذكر في الذخيرة ولو دخل ظلة باب ذكر في الكتاب انه لا يحسن واراد بالظلة الخابط التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا يطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا سكن فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحسن اذا كان مقدما عليه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته

وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب مجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف  
لا يدخل دارا فدخل دارا اخر بقلم بحث ولو حلف لا يدخل دارا فدخل هذه الدار فدخلها  
بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنت لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم  
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها

**قوله** وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب مجري على اطلاقه وهو الصحيح وفي المبسوط  
من اصحابنا من يقول هذا الجواب اي الجواب بالحنث بناء علي عرف اهل  
الكووفة لان الصفة عندهم اسم لبني يسكنونها صيفا ومثلها في ديارنا يسمى كاشانه واما  
الصفة ففي عرف ديارنا غير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه **قوله** هذه  
صفة وليس ببيت ولا يحنث والا صح عندي ان مراده حقيقة ما يسميه الصفة ووجوه  
ان البيت اسم لمبنى مستقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوته فيه  
وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان  
اسم البيت متناولا لها فحنث به كنها الا ان يكون نوى البيوت دون  
الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام ببنته **قوله** لان الدار  
اسم للعرصة اي بعد البناء بقي البناء ولم يبق فاما العرصة قبل البناء لا يسمى دارا  
الا ترى ان المعاوز والمزارع لا يسمى دارا **قوله** وقد شهدت اشعار العرب بذلك

قال ليبد

عنفت الديار محلها فمقامها يعني تأبدا غولها فرجامها

وقال النابغة

ياد ارمية بالعلياء والسند اقوت وطال عليها سالف الابد

غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت  
ثم بنيت اخرى فدخلها بحث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا  
او حماما او سنانا وبني بيتا فدخله لم بحث لانه لم يبق دارا لا اعتراض اسم آخر عليه وكذا  
اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا  
البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم بحث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه  
حنى لو بقيت الحيطان وسقط المعقف بحث لانه يبات فيه والمعقف وصف فيه  
وكذا اذا بني بيتا آخر فدخله لم بحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل  
هذه الدار فوقف على مصعبا بحث لان المصعب من الدار الا ترى ان المعقف لا يفسد  
امتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا بحث.

قال وكذا اذا دخل دهلجها بحث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم  
وان وقف في طاق الباب بحث اذا اغلق الباب كان خارجا لم بحث لان الباب لا حراز الدار  
وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم بحث  
بالغعود حتى يخرج ثم يدخل استحسنا

**قوله** غير ان الوصف في الحاضر لغو لان الاشارة ابلغ التعريف فاغنت عن الوصف  
الذي وضع للتوصيح فاستوى وجوده وعدمه وتعلقت اليمين بدايتها وذاتها باق  
بعد انتقاض الحيطان وفي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت  
اليمين بدار موصوفة بصفة فلا بحث بعد زوال تلك الصفة ولا يلزم على هذا ما لو حلف  
ان لا يأكل من هذا الرطب فانه لا بحث باكله بعد ما صار تمر لان الصفة في اليمين  
انما يكون لغوا اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين كما لو حلف ان لا يكلم  
صاحب هذا الطيلسان او لا يأكل لحم هذا الحمل والرطوبة تصلح داعية وبعضهم شرطوا  
ايضا ان لا تذكر الصفة بطريق الشرط حنى لو قال ان دخلت هذه المراكبة هذه



والقياس ان يحث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ووحلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه فترعه في الحال لم يحث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحث وكذا لو حلف لا يمكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر ربح يحث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للمبر فيمثنى منه زمان تحققة فان اثبت على حاله ساعة حث لان هذه الافاعيل لها دوام يحدث امانها الا ترى انه تضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء المخلص يصدق لانه محتمل كلامه

الدار نهى طالق لم تطلق اذا دخلت ما شقلا نهذا كرت بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشارة الى عين موصوفة بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة وانه بمنزلة الوصف للمعصية فوجب ان يكون الوصف لغوا فيما اشار اليه لانه لا يكون مذكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين بنكر الدخول وفي المنكر يكون وصف البناء معتبرا لو حلف لا يكلم صاحب طيلسان او لا يكلم صبيات تنقيد اليمين بالصعة المذكورة فيهما فان قيل قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة تلزم الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه فلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدان في الوكالة يعرف من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد بيان الثمن والمحللة فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان لا يتقيد الدار بصفة البناء ايضا فلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل منزلة جميع الصفات باسمها ممتنعة للتضاد وليس البعض اولى من البعض ولهذا افرقوا في السقف في البيت بمنزلة البناء في الدار اعتبر في المنكر دون المعروف

**قوله** والقياس ان يحث وهو قول الشافعي رحمه الله لان الدوام له حكم الابتداء حتى

ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ما كانها بقاء اهله ومناعه فيها عرفا فان الموقفي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن مسكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار

لأنه لو دخل الدار ولم يصح نية ولو لم يكن له حكم الا ابتداء لما صحت نيته ولأن الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى له وامة حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى له وامة حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى ولا تقعد بعد الذكرى اي لا يمكث قاعدا وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولي لك والثانية عليك والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة به وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة به فهو ما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يومه او ركب يوما وليس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو ما لا يمتد كالدخل والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانتقال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير معتبرا لدخول الا ترى انه يقال للقاعدة هنا كما يقال لغيرة ولا يقال للدخول اذ دخل هذه الدار .

**قوله** ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث وهذا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تمسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلف منعه هناك لا يحنث وقال الفقيه ابو الميث رحمه الله هذا اذا عهدي يمينه بالعربية اما اذا عهدي يمينه بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومناعه فيها كذا في النوازل الظهيرية

ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف اليمين على نقل المتاع والاهل فيماروي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكناً في الذي انتقل عنه حرفاً بخلاف الاول والعريه بمزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع

ومنى كان الحالف متأهلاً وعقد يمينه بالعريه لو منع من الخروج ومنعوا متاعه ايضا ونزقوه ووجد باب الدار مغلقاً بحيث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحث بخلاف ما قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فانه كذا فقيد ومنع من الخروج حيث نطلق وكذا قال لانه رآته وهي في منزل والدها ان لم تحضر لي الليلة منزلي فانب طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق في الصحيح لان شرط الحث هنا عدم الفعل وهو السكنى وهو مكروه فيه والاكره اثر في اعدام الفعل ثم شرط الحث عدم الفعل وليس للاكره اثر في ابطال لعدم وفي الشافعي ان لم يمكنه الفعل من ساعته بعد الليل او يمنع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحث خلافاً لما زعمه رحمه الله لان حالة الضرورة مستثناة وكذا الوعد عليه الباب فلم يقدر على الفلانة اركان شريفاً او ضعيفاً لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لم يحث حتى يجد من ينقله ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله تعالى عليه

**قوله** ولو كان اليمين على المصر الى قوله لانه لا يعد ساكناً في الذي انتقل عنه حرفاً بخلاف الاول والفارق العرف فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن بعناد وان كان اهله وثقله ببغداد بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الساكن في الحوق يقول اسكن محلة كذا او دار كذا او بيت كذا اذا كان اهله وثقله ثم وعند الشافعي رحمه الله الدار كما لمصر لانه يعتبر الحقيقة في الايمان ولا تعتبر المادة بخلاف الحقيقة اذا المجاز لا يعارض الحقيقة قال فان خرجت من مكة وخلفت فيها

حتى لو بقي وتد بحث لان السكنى قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شي منه

دفترت افاكون ساكنا بمكة و هند نالالمادة الظاهرة تترك الحقيقة لما عرف والمخالف يريد ذلك ظاهر افيحمل كلامه عليه ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المتاع لان السكنى قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شي منه وهذا الماعرف من اصله ان الحكم اذا ثبت بعلقة يبقى ببقاء جزء من العلة وان قل كما في العصور لا يتخمر ما بقي جزء من العصور وانما يصير خمر اذا قذف بالزبد وكما قال الحكم في الزكوة يبقي ببقاء جزء من النصاب وان قل اذا كان طرفي الحول تاما وكما قال في دار الاسلام لا بد من دار الحرب ما بقي مسلم واحد آسنا بالامان الاول وقال بعض المشايخ انما يعتبر عندنا بي حنيفة رحمة الله تعالى نقل الكل مما يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل ما لا يقصد به السكنى كما لو تدو المكسة ونطعة حصير يرفي يمينه فان قبل بد ينتفي الشيء بانتفاء البعض كما ينبغي بانتفاء الكل كمجموع العشرة الدنانير مثلا ولم تنتف السكنى ههنا بانتفاء البعض قلنا المجموع ينتفي بانتفاء البعض اذا كان المجموع من حيث الاجزاء كمجموع العشرة اما اذا كان من حيث الافراد لا ينتفي بانتفاء البعض كالرجال لا ينتفي بانتفاء البعض لان بعد ذلك ينتفي الرجال اما العشرة عشرة باعتبار اجزاها كما نقص منها شي لا تنتفي عشرة والسكنى من قبيل الافراد لانه يعد ساكنا باعتبار بقاء البعض فان السوفى عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا فصم الاخبار بسكنى مع ان المخبر ليس هو فيها في عامة اوقاته \*

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل الإكران نقل الكل قد يتعدى  
 وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل ما يقوم به كدخول يمينه لان ما وراء ذلك  
 لبس من المكس قالوا هذا احسن وارفق بالناس والله تعالى اعلم وينبغي ان ينتقل الى  
 منزل آخر بلا تأخير حتى يبرقان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر  
 دليله في الزيادات ان من خرج بعباله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الاول  
 في حق الصلوة كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب .

**قوله** وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل الاكثر والفنوى على  
 قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه قالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة  
 تأما لا اهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** دليله  
 في الزيادات كوفي انتقل باهله ومناعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها  
 وتوطن بها بداله ان يعود الى خراسان فعاد ومربا الكوفة يصلي ركعتين لان  
 وطنه بالكوفة انتقض توطئه بمكة وان بداله في الطريق قبل ان يدخل  
 مكة ان لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعاً لان  
 وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطناً آخر كذا هنا وان كان في طلب مسكن آخر فترك  
 الامتعة فيها اياماً لا يحسن في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة طلب  
 المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يغرط في الطلب **قوله** كذا هذا قال الفقيه  
 ابو الليث رحمه الله هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى صاحبها برون كان  
 هو والمنازع في السكة او في المسجد والله تعالى اعلم بالصواب .

## باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك

**قال** ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انما نأخذه فخرجه حنث لان فعل الماء مور مضاف الى الامر فصار ركبا اذ اركب دابة فخرحت به ولو اخرج مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لابامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء.

**قال** ولو حلف لا يخرج من داره الا الى حنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج

باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك

**قوله** ومن حلف لا يخرج من المسجد كذا الحكم في البيت والدار ولخص وضع المسئلة في المسجد حملا ليمينه على العاءة **قوله** ولو اخرج مكرها اي حمله انسان فخرجه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يأمر به ولو هدد فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه وقبل لا يحنث وقيل ان امكنه الامتناع عن الخروج ومع هذا خرج حنث وان لم يمكنه لا **قوله** ولو حمله برضاه لابامره لا يحنث في الصحيح **قوله** قال بعضهم يحنث لانه لما كان من مكان الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج ثم فيما لم يحنث هل تنحل اليمين الصحيح انه لا تنحل اليمين حتى لو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج مدخل مختارا حنث في الصحيح وقيل ينحل فلا يحنث **قوله** والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانتقال من الباطن الى الظاهر وهو لم يوجد بعد الخروج بل وجد منه الاتيان الى حاجة اخرى والاتيان غير الخروج لان الاتيان عبارة عن الوصول

( كتاب الايمان باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك )

ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد هائم رجع حث لوجود الخروج على قصد مكفه هو  
الشرط اذ الخروج هو الانتقال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأت بها لم يحث  
حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا له ولو حلف  
لا يذهب اليها قبل هو كما لا تيان وقيل هو كما للخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال  
فان حلف لا يأت تين البصرة فلم يأتها حتى مات حث في آخر جزء من اجزاء حيوته  
لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف لا يأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة  
الصحة ادون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمرضه  
السلطان ولم يحيي امر لا يقدر على اتيانه فلم يأت حث وان عني استطاعة  
القضاء دين فبما بينه وبين الله تعالى وهذا الان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل

**قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد هائم رجع حث ويشترط المحث ان يجاوز  
عمران مضر على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحث  
وان كان على هذه النية **قوله** وقيل هو كما للخروج وهو الاصح وقيل لا يحث ما لم يدخلها  
كما لا تيان لقوله تعالى اذهب الى فرعون انه طغى فقولا له قولنا اذنا بمعنى الاتيان ولنا  
ان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى  
مكة بمعنى واحد قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اعي ايزيله عنكم فثبت  
ان الذهاب هو الزوال والانفصال لان الذهاب افعال من الذهاب والازالة  
وكونه ازالة لا يقتضي وصول الزائل الى محل آخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال  
لا يشترط فيه الوصول وهذا الاختلاف فيما اذا لم تكن له نية فان نوى الخروج والاتبان  
فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي الاتيان لا يشترط القصد للمحث بل اذا  
وصل اليه يحث قصد او لم يقصد

( كتاب الايمان - باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك ) ( ٥٥٣ )

لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وملاواه داخل في الخطر العام ولونوى الاذن  
مريصديق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان  
أذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحسن لأن هذه  
كلمة غاية فينتهى اليمين به كما اذا قال حتى أذن لك ولو ارادت المرأة  
الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلمت ثم خرجت لم يحسن وكذلك  
ان اراد رجل ضرب عبدا فقال له آخرا نضربه فعبدي حر فتركه ثم صربه

**قوله** لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان التقدير لا يخرج امرأته خروجه  
الاخروجاملصقا باذننى فيكون ملوا الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت الخطر  
العام لم يحسن اذا وجد الخروج لامن اذن لوجود شرط الحنث كقوله ان خرجت من الدار  
الا بل محقة فانت طالق فخرجت بل محقة لم تطلق ولم يسقط الخطر حتى اخرجت بل بل محقة  
تطلق **قوله** ولونوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لان الاستثناء محتمل  
الغاية لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف ولو قال الا ان اذن لك ينتهى اليمين بالاذن مرة  
كما اذا قال حتى ان اذن ملك وان نوى التعدد صدق لانه نوى الاستثناء من الغاية وبينهما  
مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية بخلاف ما قبلهما فان قيل يشكل  
على هذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فهناك بالاذن مرة لا يسقط  
حرمة الدخول بل الاذن يحتاج اليه في كل مرة مع انه مذكور بكلمة الا ان قلنا حرمة  
الدخول في بيت النبي عليه الصلوة والسلام ما ينشأ بهذا النص بل الاصل حرمة الدخول في  
ملك الغير بغير اذنه الا ان هذا النص لا باحة الدخول بالاذن فبقى الدخول بغير الاذن  
على اصل الحرمة ونقول اشترط الاذن هناك في كل مرة انما علمنا بآخرة الآية وهو قوله تعالى  
ان ذلكم كان يوذى النبي ومعنى الايذاء موجود في كل ساعة فشرط لاذن في كل مرة



ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق  
ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل تصح قضاء  
ايضاً لما قبل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا يخرج امرأته الا بذنه  
فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن  
في كل خروج

**قوله** ويطلق الاسم اي اسم الاستطاعة على سلامة الآلات وصحة الاحباب  
وارتفاع الموانع في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه لان مطلق الكلام يحصل  
على المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وصرها  
رسول الله عليه السلام بملك الزاد والراحلة وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم  
والمرأ وما قلنا بان نوى القدرة الحقيقية التي يحدتها الله تعالى للعبد حاته  
الفعل مقارنة له عند اهل السنة صدق ديانته لان ذاماً يقع عليه اسم الاستطاعة  
قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدوا ما استطاعوا ان يظهره وما استطاعوا له  
نقياً الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى  
حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانته  
وقضاء وان كان بخلافها ففي تصديقه قضاء روايتان واذا نوى ما قلنا لم يحث  
بحال لان تلك القدرة لا تصبى الفعل وانما يعرف وجودها بوجود الفعل فني  
لم يكن له استطاعة وانما سمي استطاعة القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله  
تعالى وقضائه فانه تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل او بجد قدرة العبد مع ذلك  
الفعل ولو لم توجد تلك القدرة لم يوجد ذلك الفعل فكانت تلك القدرة اي  
الاستطاعة استطاعة القضاء •

( كتاب الايمان ... باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك ) ( ٠٠٠ )

وهذه تسمى يمين فور وتقرأ بوحيفة رحمة الله تعالى باظهاره وجهه ان مراد المتكلم  
الرد من تلك الضربة والخروج صرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس  
تغد عندى فقال ان تغديت فبعدى حرف رجع الى منزله وتغدى لم يحسن  
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فيصرف الى الغداء المدعو  
اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا  
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون  
لم يحسن عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

**قوله** وهذه تسمى يمين فور اي يمين الحال وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت  
فاستعير للمبرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث فيقبل جاء فلان وخرج من نوره اي  
من ساعته **قوله** وتقرأ بوحيفة ر ح باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكان من قبل يقولون  
اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقنة كلا يفعل كذا اليوم نخرج فسمائنا وهي المطلقة  
لفظا والموقنة معنى وانما اخذ هـ من حديث جابر بن عبد الله وابيه حين دعيا الى نصرته انما  
فحلفان لا ينصرا ثم نصره بعد ذلك ولم يحسنا وجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة  
والضربة عرفا فينقبذه ذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم وذكر في الفوائد الظهيرية يمين  
الغور مأخوذ من فوران القدر فسميت هي بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب **قوله** ومن حلف  
لا يركب دابة فلان في الميسر ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب حمارا  
او فرسا او برذونا او بغلا حشو كذلك ان ركب غيرها من الدواب في القياس كالبعير والميل  
لان اسم الدابة يتناول حقيقته وحكماتها الدابة ما يدب على الارض وقد عقد يمينه على  
فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال  
والحمير وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فانما ذكر  
فكرر

الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحسث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عند  
وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لا يحسث مالم ينو له ملك  
فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع  
عبدا وله مال فهو للبايع الحديث 'تختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال  
ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحسث اذا نواه الا ختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحسث  
وان لم ينو له اعتبار حقيقة الملك اذا الدين لا ينع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم بالصواب •

مسألة الركوب في هذه الأنواع الثلاثة وان كان يركب الغيل والبعر في بعض الأوقات فذلك لا يدل  
على ان اليمين تناوله الا ترى ان البقر والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم  
من قول القائل يركب فلان دابة البقر الا ان ينوي جه به ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى  
حقيقته كانه منية تشديد عليه وان عني الخيل وحدها لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص  
في لفظه العام واوول الاركب ونوى الخيل وحدها لم يدين الا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله  
تعالى لان في لفظه كل الركوب دون المركب ونية التخصيص تصح في الملفوظ لا فيما لا لفظ له •

**قوله** الا انه اذا امكن عليه دين مستغرق لا يحسث وان نوى الا هنا بمعنى لكن لما قال لم يحسث  
مطلقا استدرك فبين الاحوال التي لا يحسث فيها فعلم منه انه يحسث في بعض الاحوال فقال  
اذا امكن عليه دين مستغرق لا يحسث وان نوى واذا امكن الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين  
لا يحسث مالم ينو فعلم من هذا انه اذا لم يكن عليه دين او كان غير مستغرق يحسث اذا نوى  
او نقول الا هنا على معناه لانه لما قال لم يحسث مطلقا امتنع ما يحسث فيه فكانه قال اذا لم يكن عليه  
دين او كان غير مستغرق فحينئذ يحسث اذا نوى **قوله** وقال ابو يوسف رح يحسث في الوجوه كلها  
وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق يحسث اذا نوى  
وقال محمد رحمه الله يحسث في الوجوه كلها نوى اولم ينو الله تعالى اعلم بالصواب •

## باب اليمين في الأكل والشرب

**قال** ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لأنه إصاف اليمين إلى ما لا يؤكل فتصرف إلى ما يخرج منه وهو الثمر لأنه يجب له فيصالح مجازعته لكن الشرط أن لا يتغير بصفة جديدة حتى لا يحسن بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وأن حلف لا يأكل من هذا البسر فصار وطبافا كله لم يحسن وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار تمر أو صار اللبن شيراز لم يحسن لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليمين وكذا كونه لبنا فيتفقد به ولأن اللبن مأكول فلا تنصرف اليمين إلى ما يتخذ منه

## باب اليمين في الأكل والشرب

الأكل يصل الشيء إلى جوفه بغيره مهشوما أو غير مهشوم مضموغا أو غير مضموغ مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب يصل الشيء إلى جوفه بغيره مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال اتصاله والذوق معرفة الشيء بغيره من غير ادخال عينه لا ترى لأن الأكل والشرب مغطر لا الذوق ولو حلف لا يأكل عنبا أو رما نافع جعل بمضغه ويرمي بتغله ويبتلع ماءه لم يحسن لأن الأكل ولا في الشرب لأن هذا يسمى مصا ولا يسمى أكل ولا شربا ولو حلف أن لا يأكل هذا اللبن فشربه لم يحسن وإنما يحسن إذا ترد فيه ولو حلف أن لا يشرب فشربه فأكله لم يحسن قالوا هذا إذا كانت اليمين بالعربة فإن كانت بالفارسية فأكل أو شرب كان حائتا وعليه الفتوى •

**قوله** ... الشطرنج لا يمتنع بصفة جديدة لأن الصفة يصير شيئا آخر والدليل

## كتاب الايمان باب اليمين في الاكل والشرب

بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام منه عنه فلا يعتبر الداعي داعياً في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعدما صار كمشأحت لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنها اكثر امتناعاً عن لحم الكباش ومن حلف لا يأكل بسر فاكل و طباً لم يحسن لانه ليس بسر ومن حلف لا يأكل رطباً او بمر او حلف لا يأكل رطباً ولا بمر فاكل مذنباً حنث عنداي حنيفة رحمه الله وقال لا يحسن في الرطب يعني بالبر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بمر

الذي يعمل من الرطب وفي الذخيرة اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً فاكل من ثمرها او طلعها او بمرها او دبسها حنث ثم قال واراد بالدبس ما يسيل من الرطب اذا اتخذ من الدبس ناطفاً ونبيذاً لا يحسن في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة والنبيذ والناطف لم يخرج من النخل كذلك ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئاً فاكل من عنبه او زبيبته او عصيره حنث في يمينه لان هذه الاشياء خارجة من الكرم اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب ولو اكل من خله لا يحسن لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة الشيراز هو اللبن الرائب الخائثر اذا استخرج منه ماء حتى صار الصقراط كالفلوذج الخائثر

**قوله** بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي ولو حلف لا يكلم صبياً تنقيد بالصبي وان كان حراماً مهجوراً شرعاً لانه صار مقصوداً بالحلف لكونه هو المعروف للمحظوف عليه فيجب تقيد اليمين به وان كان حراماً كمن حلف لبشرين اليوم خمراً او ليعرقن الليلة يتقيد اليمين وان كان حراماً لصيرورة الشرب والمرقة مقصودين باليمين فيحسن ان لم يشرب او لم يسرق كذا هذا

فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل  
 بمرور البمر المذنب على عنقه فيكون آكله آكل البمر والرطب وكل واحد  
 مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه  
 الكثير ولو حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بمر فيها رطب لا يحسب  
 لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحسب لان  
 الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشتري  
 شعيراً الا لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او كلها يحسب في الاكل دون الشراء لما قلنا  
 ولو حلف لا يأكل لحماً فاكل لحم السمك لا يحسب والقياس ان يحسب لانه  
 يسمى لحماً في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأ من  
 الدم ولادم فيه لكونه في الماء •

**قوله** فصار كما اذا كان اليمين على الشراء بان حلف لا يشتري رطباً فاشترى بمرًا مذنباً  
 اولاً يشتري رطباً فاشترى كباسة بمر فيها رطب الا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها  
 حبات شعير لم يحسب **قوله** فيكون آكله آكل البمر والرطب ولهذا لوميزه فاكله  
 يحسب اجماً فانك اذا اكلته مع غيره فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن  
 فصب فيه ماء والماء غالب لا يحسب وان شرب المحلوف عليه وزيادة قلنا اللبن  
 بانصب الماء فيه يشبع في جميع اجزاء الماء فيصير مستهلكاً حتى لا يرى  
 مكانه وهنا يرى مكانه وكان قائماً زمان التناول فان قيل الحسب يكون  
 بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكاً ولا يرى مكانه الا ترى انه  
 لو حلف لا يأكل حنطة اكل شعيراً فيها حبات حنطة ان اكل حبة حبة حسبت  
 وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحسب لانها تصير مستهلكة عنده

وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنت لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبد او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنت لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل ولا يشتري شحم لم يحنت الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنت في شحم الظهر ايضا وهو اللحم الممين لوجود خامة الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا تراه انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنت باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنت ببيعته في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم شحم بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا يأكل شحم او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنت لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه

قلنا نعم كذلك ولكن معنى الاستهلاك ثمة اوضح لانه حينئذ لا يجد من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما لو اكل بصرامذنيا او رطبا مذنيا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البصر وحلاوة الرطب وقيل الجواب فيهما واحد

**قوله** وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنت لانه لحم حقيقة والصحيح انه لا يحنت بلحم الخنزير والادمي لان اكله ليس بمنعاف ومبنى الايمان على العرف وذكر الزاهد العنابي انه لا يحنت وعليه الفتوى **قوله** وقال لا يحنت في شحم الظهر وذكر الطحاوي قول محمد بن حمزة الله تعالى عليه مثل قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لا يوصف رحمة الله تعالى عليه ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من المحرم حيث قال ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما

الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبز هالم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله

او الحوايا او ما اخلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظهرا الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف وله انه لا يطلق اسم الشحم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فاكل شحما يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له اللحم السمين بالعربية وبالفارسية فري لا يبر وما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قبل المراما حملته الحوايا من الشحم فلما ذاك اصمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل الدليل وقد دل الدليل ههنا وهو قوله او ما اخلط بعظم لان احدا لم يقل بان من عظم الشحم وقيل لو كانت يمينه على الشراء لا يحنث بشحم الظهر اتفاقا لان الشراء لا يتم بالبائع وبائع شحم الظهر يسمى لحما ما لا شحما بخلاف الاكل عند هالان الاكل يتم بالاكل وحده وشحم الظهر شحم عند هالان لان يحنث في فصل الشراء لا يدل على انه ليس بشحم عند هالان فقد اكل الشحم فيحنث الا ترى ان من حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لم يحنث لان بائعه يسمى لحما ولو حلف لا يأكل طعاما يحنث باكل اللحم لان الاكل يتم بالاكل وحده ومن حلف لا يشتري حدا فاشترى درهما من حديد لا يحنث لان بائعه يسمى زرا دا لا حدا دا ولو حلف لا يمس حدا فاشترى درهما يحنث لان الماس يتم به وحده وقيل فصل الشراء على الخلاف وهو اختيار صاحب الهداية رحمه الله حيث جمع بين الاكل والشراء وكفر فيه الخلاف واختلف المصنف في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين على الظهر فعلى هذا كلام ابي حنيفة رحمه الله اظهره



وقال ان اكل من خبزها حث ايضا لانه مفهوم منه عر فالابي حنيفة رح ان له حقيقة مستعملة فانها تطلق وتغلق وتؤكل فضا وهي قاصبة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قسمها حث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حث لان عنه غير ما كول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استغنى كما هو لا يحث هو الصحيح لتعين المجاز مراداً ولو حلف لا يأكل خبز اقيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزاً وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القثائف لا يحث لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعمهم ذلك يحث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوي من بيض او غيره لمكان الحقيقة

**قوله** وقال ان اكل من خبزها حث ايضا لانه مفهوم منه عر ما يقال اهل بلدة كذا يأكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة وذات عام يتناول عنها وما يتخذ منها فوجب العمل لعموم المجاز كما من حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحث بالدخول حائياً ومنعلاً وراكباً وراجلاً لانه مجاز عن الدخول ومحمد رح مر على اصله في الحويق المتخذ منه لانه اكل المتخذ منه وايوسف رح خالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه عر فالوا يعرف في السويق والجواب لابي حنيفة رح من قولهما ان التعارف في الحنطة المطلقة لا في هذه الحنطة فعلى هذا اذا حلف لا يأكل الحنطة يجب ان لا يحث بها كل الحنطة عندهم جميعاً كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رح **قوله** ولو اجتمع فهو لم يحث وقيل يحث لانه كل الدقيق حقيقة ولو عني اكل الدقيق بعينه لم يحث بها كل الخبز لانه حقيقة كلامه •

وان حلف لا يأكل الطيب فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبار العرف وهذا لان النعيم متعذر فيصرف الى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديد وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يعمى طبخا ومن حلف لا يأكل الرأس فيمنه على ما يكبس في التناير ويبيع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنباً اور ما نأورطبا او ثناء او خيار لم يحنث وان اكل تفاحاً و بطيخاً ومشمشاً حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيايس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخراتها فيحنث بها وغير موجود في الثناء والخيار لانها من البقول يباع وكلاهما يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتمتع بها يفوق التمتع بغيرها و ابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويندأى بها

**قوله** وان حلف لا يأكل الطيب فهو على ما يطبخ من اللحم اي بالماء واما القلية اليابسة فلا يعمى مطبوخا وهذا استحسان والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ غير ان الاخذ بالقياس متعذر حيث ينسد عليه باب المطعومات والمهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لو لم يرد ذلك فحملناه على خاص وهو متعارف وهو اللحم لانه الذي يطبخ في العادات الظاهرة ومنهذ يعمى طباحا فاما من طيبه الآخر فلا يعمى طباحا **قوله** والرطب واليابس فيسموا

فأوجب قصورا في معنى التفكه لا متعمال في حاجة البقاء ولهذا سمي اليابس  
 منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأكل فكل شيء اصطبغ به اداما والشواء  
 لبس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وا بويوسف رحمهما الله تعالى وقال  
 محمد ورحمة الله تعالى عليه كل ما يؤكل مع الخبز فالبا فهو ادام وهو رايته عن  
 ابي يوسف رحمه الله تعالى

يعني ان ما كان فاكهة لا فرق بين رطبه ويابس به بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى  
 لا يحس يابس البطيخ لان التفكه به غير معتاد .

**قوله** فأوجب قصورا في معنى التفكه وهذا لان الفاكهة اسم لما يكون تبعا  
 فبا يكون اصلا من وجه من حيث انه يصلح للغذاء والدواء لا يتناول له اسم الفاكهة  
 لان جهة الاصابة فيه اوجب قصورا في تبعيته فلا يتناوله اسم التبع كما لا يتناول اسم  
 الشحم اللحم الصمين وكما لا يتناوله اسم المبني من كمال ممحاه القاصر كاللحم  
 لا يتناول السمك والمملوك لا يتناول المكاتب **قوله** ولهذا سمي اليابس منها من التوابل  
 كيايس الرمان او من الاقوات كيايس العنب يريد به ان يابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة  
 فيجب ان يكون رطبا كذلك وقيل هذا اختلاف عصر و زمان فاليايس في زمن  
 ابي حنيفة رحمه الله كانوا لا يتكفون به او في زمنهما يتكفون فأتى كل بحسب ما شاهد في  
 زمانه وفي المحيط العبري للعرف فليؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف  
 يدخل تحت اليمين وما لا فلا **قوله** ولو حلف لا يأكل فكل شيء اصطبغ به فهو ادام ونظ  
 اصطبغ به على البناء للمفعول وفي المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ من الادام  
 لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت ويقال اصطبغ الخبز بالخل

لان الأدام من المودمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الأدام ما يؤكل تبعاً والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائماً به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكماً وتتمام الموافقة في الامتزاج ايضاً والخل وهيرة من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والمليح لا يؤكل بافراة ءهارة ولانه يذوب فيكون تبعاً لاختلاف اللحم وما يضا فيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والطبيع ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتعدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء.

**قوله** لان الأدام من المودمة وهي الموافقة قال صلى الله عليه وسلم لمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين خطب امرأة ابصره ان فانه احرى ان يؤاد م بينكما اي يوافق **قوله** كاللحم والبيض ونحوه كالجبين والسبك **قوله** والتبعية في الاختلاط حقيقة يعني التبعية حقيقة في الاختلاط ليكون قائماً به والتبعية حكماً في ان لا يؤكل وحده واللبن لا يتأتى فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شرباً لا اكلًا وكذا الخل ونحوه من المائعات واما العنب والطبيع قبل على الاختلاف وذكر الامام المرخي رحمه الله انه ليس بادام بالا جماع وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالا جماع لان كلمة لا يسمى مؤثماً **قوله** فالغداء الأكل من طلوع الفجر الى الظهر وهذا توسع في العبارة ومعناه احتل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم للطعام الغداة لا اسم اكله وكذلك العشاء بالفتح والمد اسم لطعام العشي كذا في المغرب.

ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسجور من نصف الليل الى طلوع  
الفجر لانه مأخوذ من السجور وينطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء اي تصد به الشبع  
عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع  
ومن قال ان لم يستواكلت واشربت فعبدي حر وقال منيت شبثاد ون شي لم يدبني في  
العشاء وغيره لان النية انما تصح في المفلوظ والثوب وما يضاهاه غير مذكور تنصبا  
والمقتضى لا عموم له فلفت نية التخصيص فيه

**قوله** ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء روي ان النبي عليه السلام انصرف  
من احدى صلوتي العشاء على ركعتين اما الظهر والعصر فسمى الراوي هاتين  
الصلوتين صلوتي العشاء **قوله** وينطلق على ما يقرب منه السجور مأخوذ من السجور  
وانه اسم آخر الليل قبل طلوع الفجر فكان منتصف الليل قريبا من السجور فيطلق عليه  
اسم السجور **قوله** ثم الغداء والعشاء ما يصدق به الشبع عادة حتى لو اكل لقمة او قمتين لا يصح  
ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف الشبع **قوله** وتعتبر عادة اهل كل بلدة في  
حقهم يعني ان كانت خبز اخبز وان كانت لحما تلحم حتى ان الحضري لو حلف عليه ترك  
الغداء وشرب اللبن لم يحسن والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية بقوا لنضحي ما بين طلوع  
الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر وروي عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يكلمه  
الى السجور قال اذا دخل ثلث الليل الاخير وكلمه لم يحس لان وقت السجور ما قرب  
من الفجر وانتهت اليمين بدخول وقت السجور والماء لما آتاهما انه اذا زالت  
الشمس والاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يسمى  
فهذا على غيبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على الماء الاول فيحصل  
على الثاني كذا في الايضاح •

وان قال ان لم يمت ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانكسرة في محل الشرط فتعم نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بقاء لم يحنث حتى يكرع منها كرام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا شرب منها بقاء لم يحنث لانه المتعارف المفهوم

هذا القول متعلق باليمين السابقة ٥١٥

**قوله** ومن قال ان لم يمت الى قوله لم يدين في القضاء وغيره اي لا يصدق قضاء وديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعين ما احتمله اللفظ والثوب وما يضا فيه غير ملفوظ وانما ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحنث التخصيص وهذا الشافعي رحمه الله يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصدق فيما بينه وبين الله وبه اخذ الخفاف رحمه الله وقال ان خرجت ونوى السفر يصدق ديانة لتنوعه الى مديد وقصر فصم تعيينه احدهما ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يساكن ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق لانه نوى اتم ما يكون من المساكنة فلن اعم ما يكون من المساكنة في بلده والمطلق من المساكنة في العرف في دار واحدة واتم ما يكون من المساكنة في بيت واحد فهذه النية ايضا يرجع الى نوع المساكنة الثابتة بصيغة كلامه والاصل فيه عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول كنية التخصيص في الملبوس والمطعم والمشروب في مسئلة الكتاب لا تصح نيته وكذا لو نوى تخصيص الجبال بان يقول لرجل وهو قائم والله لا اكلمه ونوى حادثة قيامه لا يصح الا ان يقول في يمينه لا اكلم هذا الرجل القائم وكذا لو نوى تخصيص الصفة بان يقول لا تزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لغت نيته ولو نوى عجمية او حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه كذا في المبسوط

**قوله** حتى يكرع منها الكرع تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء

وله ان كلمة من للتبعض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا البحث بالكرع  
اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة  
فشرب منها بآء حث لانه بعد الاعتراف بقي منسوبها اليه وهو الشرط

في الاء اذا مدغنة نحوه ليشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة  
يدخل فيه اكارعه

**قوله** وله ان كلمة من للتبعض وحقيقة في الكرع اي حقيقة في ان يضع فاه على  
بعض الدجلة وفي الكرع ذلك اولا ابتداء الغاية وذلك في ان يكون ابتداء شربه  
من دجلة والحقيقة مستعملة متعارفا وشرعا اما عرفناظروا ما شرعوا جاء في الحديث ان النبي  
صلعم قال لغوم نزل عندهم هل عندكم ماء باق في الشئ والا كرمنا وفي الوادي الحقيقة  
مرادة هنا ولهذا البحث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا  
فان قيل لانسلم ان الحث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في  
قوله لا يضع قدمه في دار فلان ولما كان كذلك وجب ان يحث فيما اذا شربه بالاعتراف  
لما ان الحكم في عموم المجاز كذلك فلما الكرع من الفرات مستعمل والحكم يترتب  
على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة بخلاف قوله لا يضع قدمه الى دار فلان  
فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف ولهذا البحث بوضع القدم اذا  
لم يدخل والاختلاف فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة نظير الاختلاف فيما  
اذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة **قوله** وهو الشرط اي كونه منسوباً الى  
دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة  
او بعض دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز نصب الماء في كوز آخر فشرب منه  
لم يحث لتبديل النسبة ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يحث

فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقاءه التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليتمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة فلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجب للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحث في الحال وفي الوجه الثاني يحث في قولهم جميعا

اجماعا ما عنده فلانه منصرف الى الكر عوا ما عندهما ولا نه مثل الفرات في اسماك الماء فنقطع النسبة فنخرج من عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرى من نهر آخر من الفرات حث لان حلفه انعقد على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار \*

**قوله** فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة هذا اذا كان النهر الذي يأخذ من دجلة صغيرا اما اذا كان كبيرا فنقطع النسبة من دجلة **قوله** ولو كانت اليمين مطلقة اي غير موقت بوقت وهو اليوم مثلا ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يحث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان الماء موجودا في الكوز فاهريق يحث في قولهم جميعا



فأبو يوسف رحمه الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحسن قبله وفي المطلق يجب البرك كما فرغ وقد عجزت في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البرك كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحسن في يمينه

**قوله** فأبو يوسف رحمه الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت أي في تنجز الحنث وتأخره فقال في المطلق تنجز الحنث كما فرغ من اليمين وفي الموقت باليوم وتأخر الحنث الى آخر اليوم وهما ايضا فرقا في الحنث وعدمه لكن في صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم اهرى فقالا في المطلق يحسن وفي الموقت باليوم لا يحسن وجه الفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان في اليمين المطلق يجب البرك كما فرغ من اليمين والتوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فان قبل التوقيت انما يكون للتوسعة ان لو وجب الفعل عليه في الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فان من عقد يمينه على الفعل مطلقا يجب عليه في آخر صمره كما في قوله لياتين البصرة فيكون التوقيت على هذا التصديق للتوسعة قلنا انما ينتظر آخر العمر في فعل يرجي بحقيقته كما في قوله لياتين البصرة وهذا بمعزل من ذلك لانه لا يرجي شرب الماء المعدوم فلانائدة في الانتظار فيجب الفعل في الحال ووجه الفرق لهما كذلك ان في المطلق يجب البرك كما فرغ من اليمين ففوات المحلوف عليه بعد وجوب البرك لا يمنع الحنث كما اذا مات الحالف والماء بلى فاما في الموقت فيجب البرك في الجزء الاخير من الوقت لما عرف ان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مضافا الى وقت تعين الجزء الاخير للزوم الفعل ولا يحسن بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا له لا معبرا به فيجزء من ذلك الوقت ويتعين آخره كصلوة الظهر في وقت

كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموت يجب اليمين في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تبقى محلبة البر لعدم التصور فلا يجب اليمين وتبطل اليمين كما اذا مقده ابتداء في هذه الحالة ممن حلف ليصعدن السماء او ليقبلن هذا الحجر ذهابا

الظاهر يتعين آخر الوقت وكذا اذا هلك المحلوف عليه قبل آخر الوقت لا يحسن في الحال بالاجماع ايضا وانما الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت عند أبي يوسف رجع فحنث وعندهما لا يحسن واذا ثبت ان البر يجب في آخر الوقت وعند ذلك لم يبق محلبة البر لارافة الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين فان قيل ينبغي ان يبقى اليمين ولا يبطل لان اعادة ذلك الماء مقدور وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جائز كما اذا حلف ليقبلن هذا الحجر ذهابا فلولي ان يبقى المعقود على تلك القدرة قلنا ابتداء اليمين انعقدت في الكوز على الممكن في الظاهر وعند الارافة ما بقي ذلك الممكن فلا تبقى اليمين على خلاف ما انعقدت اما في مسئلة الحجر اليمين انعقدت ابتداء على القدرة في الجملة لاعلى الامكان المأهره

**قوله** كما اذا مات الحالف يعني اذا مات الحالف قبل تحقيق البر فانه يحسن ويجب الكفارة خلفا عن البر بحكم العجز الثابت عادة وان كان البر منصورا باعادة الحبة فكذا بعد الغراع عن اليمين وجب ان يحسن بالعجز الثابت عادة ويجب الكفارة وان كان البر منصورا باعادة الماء فان قيل العجز من حيث العادة عقيب اليمين لما كانت ترفع اليمين فالعجز المفارق لليمين اولي ان يمنعها من الانعقاد لان المنع اسهل من الرفع قلنا لما تغير العجز ان جاز ان يكون الطارئ وانما المفارق غير مانع كالشيخ الغاني عجزه من الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم عجزه برفع الواجب حتى ينتقل الى الفداء وكذا لو تزوج امة بغير اذن مولاه ان انعقد النكاح ولا يكون حق المولى مانعا منه من بقاء الانعقاد فاذا اشتراها

انعتقد يمينه وحنث عقبيها وقال زفر رحمه الله لا تعتقد لانه منحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذلك تحوّل العجوز هباً لتحويل الله تعالى

من يحل له وطعها يصبر حرق المشنري رافعاً لذلك العتدولا تعمل الا جازة لما عرف ان الحل البات اذا طرأ على حل موقوف بطله فان قيل اذا حلف ليقتل فلانا وهو عالم بموته نعتقد يمينه على حيوة يحدث فيه باحداث الله تعالى ثم لا نعتقد اليمين في المسئلة الكوز على ماء يخلق الله تعالى في الكوز بعد اليمين قلنا ان الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء محلولاً عليه اذ المحلول عليه هو الماء الذي في هذا الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل فان الله تعالى لو خلق الحيوة في الميت الغلاني كان فلا نابعينه فلهذا لا فرق في مسئلة الكوز بعد ان يكون عالماً بعدم الماء في الكوز او لم يكن عالماً وقت اليمين في الصحيح من الجواب فان قيل هلا قدر اليمين كانه قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ان خلق فيه الماء كافي مسئلة القتل ان كان عالماً بموته قلنا قوله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن الموجود كانه اشار والاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر بالنوص عليه ولونص عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق لا يستقيم ويكون وصفاً منه للشيء الواحد با لوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء فاما في مسئلة القتل لونص عليه وقال لا تقتل فلانا ان عادت اليه الحيوة كان مستقيماً فامكن اثباته اقتضاء .

**قوله** انعتقد يمينه وحنث عقبيها هذا اذا حلف مطلقاً وأما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يبدض ذلك الوقت **قوله** الا ترى ان الملائكة يصعدونه وكذلك الجن قال الله تعالى وانا المنسا السماء فلما كانت السماء عيناً لموسى بمحلول كان المس منصوراً لمحلول آخر لا مستحبلاً لان

واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبا لحلفه ثم يحث بحكم العجز الثابت عادة  
كما ذمات الحالف فانه يحث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف ممثلة الكوز  
لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد  
والله تعالى اعلم بالصواب .

## باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلا نكلمه وهو يحث يسمع الا انه نائم حث لانه قد كلمه  
ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه

مستحيل الوجود في نفسه لا يختلف بين محلف ومحلوف له فكان مستحيل الوجود في حق  
الكل كما استحالة الجمع بين الحركة والسكون وكذا التحول الحجز ذهبا بنجول الله تعالى  
كما يحكى عن بعض الاخيار .

**قوله** واذا كان متصورا تنعقد اليمين وذلك لان الاجاب من العبد معتبر بالايجاب  
من الله تعالى واليمين جهة في اجاب البر والايجاب من الله تعالى يعتمد التصور  
دون القدرة فيما له حلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن  
له قدرة لمكان التصور والحلف فكذلك ههنا جنث عقيب وجوب البر فوجب  
الكفارة للعجز الثابت عادة كلوجبت الغدية هناك عقيب وجوب الصوم كذا في الفوائد  
الظهيرية والله تعالى اعلم بالصواب .

## باب اليمين في الكلام

**قوله** ومن حلف لا يكلم فلا نكلمه وهو يحث يسمع الا انه نائم حث اعلم ان التكلم عبارة  
عن اسماعه كلامه كافي تكلم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر

فصار كما اذا ابداه وهو بحيث يجمع لكنه لم يفهم لتعاقبه وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوظفه وعليه مشايخنا راجح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يجمع صوته ولو حاف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمة حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ومن الوقوع في الاذن

باطن لا يوجب عليه فاقيم السبب المودعي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اضغى اليه اذنه ولم يكن به مانع يسمع ودار الحكم معه وسط اعتبار حقبته الاسماع كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكرني الدخيرة لا يحث حتى ينكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحث نحوان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مراد باليمين وكذلك اذا قال وادهي الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا فعلى هذا لو قال الرجل لغيره ان ابنتك بالكلام فعبدني حر فالتفتيا ولم كل واحد منهما صاحبه معا لم يحث الحالف فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداءة والبداءة بالسبق والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه وسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحث ابد الحكم هذه اليمين لوقوع الياس عن كلامه بصفة البداءة لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف انما يوجد بعد كلام المحاف عليه ومن هذه المسئلة قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابنتك بكلام فانت طالق وقالت المرأة ان ابنتك بكلام فجاريتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحث في يمينه لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان ابنتك بكلام ولا يكون الزوج مبتدئاً لها ثم المرأة بتكلمها لا يحث في يمينها ايضا لانها ما ابتدأت بالكلام \*

قوله فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يجمع الا انه لم يفهم لتعاقبه فانها كبحث لانه اوقع

وكل ذلك لا ينحصر إلا بالجماع وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصح لأن الاذن هو الإطلاق وأنه يتم بالأذن كالرضاء قلنا الرضاء من أعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وإن حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف لأنه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه دخلاً عملاً بدلالة حاله بخلاف ما إذا قال والله لا صوم من شهر لأنه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره وتقدير الصوم به وإنه منكراً لتعين اليه

صوته في أذنه وإن لم يفهم لغناه أي لغفته فيحدث الأثر من أنه لو ناداه وهو بعيد يسميها ذياً ولو ناداه وهو قريب يسمي منادياً كذا في المبسوط

**قوله** وكل ذلك لا ينحصر إلا بالجماع فإن قيل يشك بماذا اذن أعبده وهو لا يعلم صار مأذوناً عند أبي حنيفة رحمه الله قلنا إن العبد كان من أهل التصرف بالأدعية لأنه كان محجوراً بحق المولى فإذا اذن المولى فقد ارتفع المانع وارتفع المانع لا يتوقف على سماعه وعلمه وإما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين إلا عند الأذن صار الأذن مثبلاً بأدعية الكلام للمخالف فلا بد من الإعلام بذلك **قوله** وأنه يتم بالأذن كالرضاء يعني إذا حلف لا يكلمه إلا برضاء فزمي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم المخالف تكلمه لا يصح لما إن الرضاء يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالأذن **قوله** ولا كذلك الاذن على ما مر وهو قوله لأن الاذن مشتق من الاذن الذي هو الإعلام ولا ينحصر ذلك إلا بالجماع **قوله** وإن حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف إلى قوله عملاً بدلالة حاله وهو الغبط الذي لحقه في الحال لأن الحامل على اليمين غبط لستقمته في الحال فيمنع نفسه من التكلم معه في الحال **قوله** لأنه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين إما لأن قوله لا صوم أثباتي بخلاف قوله لا يكلمه فإنه عدي والعدي مستغرق بخلاف الإثباتي الأثرى أنه كيف استغرق النهي في قوله لا يفعل ولم يستغرق الأمر في قوله اتعل واملان الصوم غير صالح للتأبيد لخلل الأوقات التي لا تصلح أن تكون محلاً للصوم بخلاف

## ( كتاب الايمان في باب اليمين في الكلام )

وان حلف لا ينكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحضت وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا  
التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحضت فيه ما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى  
عليه لانه كلام حقيقة ولنا انه

الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقه فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به  
وانه منكر ولم ينص الشهر الذي يلي اليمين وبمثل ان تركت الصوم شهرا  
ينص الشهر الذي يليه ولو قال صوم شهر لا ينص لان في الاول ادخل الالم فيه فاقضى  
صوم العمر فكان ذكر الشهر لاجرا ما وراءه من اليمين وفي الثاني اضاف الصوم  
الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الترمذ في رحمه الله فان قيل  
يشكل بما اذا قال امرك بذكر شهرا فانه ينص الذي يليه وان كان لا يتبادر  
اذا لم يذكر الشهر قلنا قوله امرك بذكر موجه تقويض الطلاق اليها في الماعة ويكفي  
المجلس فذكر الشهر فيه لمدا حكم من هذه الماعة الى الشهر فنعين الشهر اذ لو لم يعين  
لا يكون لمدا حكم من هذه الماعة الى الشهر بخلاف فصل الصوم فان قوله والله لا صوم  
لا يعين فيه الماعة ولا يقتصر على المجلس فانترقا .

**قوله** وان حلف لا ينكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحضت وان قرأ في غير صلوته حنث لانهم ينكلم  
بكلام الله تعالى **قوله** وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير في لا يحضت بها في الصلوة و  
يحضت بها خارج الصلوة وقال الفقيه ابو الليث رحمه ان عقد يمينه بالفارسية لا يحضت بالقراءة  
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانهم يصيرون قارئه مسجلا نكلما وعليه الفتوى وقال  
شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي رحمه لا يحضت خارج الصلوة اذ اقرا وصي او هليل لا تصرف  
يعينه الى كلام الناس والقياس ان يحضت في الوجوه كلها لانه فكلام حقيقة  
باعتباره انه معنى ينافي الحكوت والآفة والطفولة والحرس والقرآن كلام الله قال الله

في الصلوة ليس بكلام مرفأ ولا شرعاً قال تعالى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يضح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يثبت في غير الصلوة ايضاً لانه لا يسمى متكلماً بل قارئاً ومحضاً ولو قال يوم اكلم فلا فاعلاً لأنه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ برة

تعالى حتى يجمع كلام الله فالتكلم به له حكم التكلم وكذا التمتع والتلهيل كلام ايضاً قال عليه السلام ان الله تعالى احثار من الكلام اربعاً من القرآن وليس بقرآن هيجان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر

**قوله في الصلوة** ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً ما عرفاً فظاهر وما شرعاً فلان الشرع لم يجعل الغارئ في الصلوة متكلماً حيث قال لا يصلح فيها شيء من كلام الناس والقراءة مشروعة فلا تكون كلاماً **قوله** لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت اعلم ان لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقاً وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركاً وطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولي من حمله على الاشتراك عند تعارض المجاز والاشتراك لان المجاز في الكلام اكثر فيحمل على الاغلب ثم لا شك انه ظرف زمان كان مطروفاً مما يمتد وهو ما يصح فيه ضرب المدة اي يصح تقديره بمدة كاللبس والمساكنة والركوب ونحوها فانه يصح ان يقدر بزمان يقال لبست هذا الثوب يوماً وركبت هذه الدابة يوماً وما كنته في دار واحدة شهراً يحمل على بياض النهار لانه يصلح تقديره فكان يحمله عليه اولي وان كان مطروفاً مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم اذ لا يصح تقدير هذه الافعال بزمان يحمله على مطلق الوقت اعتباراً للتناسب واحتلف



## (كتاب الايمان - باب اليمين في الكلام)

والكلام لا يمتد وان فني النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا ومن ابي يوسف  
رحمة الله تعالى عليه انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم  
فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في مواد الليل كالنهار لليياض خاصة

عبارة المشايخ رحمهم الله في قوله اذا قرن بفعل لا يمتد ذكر بعضهم ان الفعل المقرون  
به هو الذي تنصب به اليوم كالا مر باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان  
فانه مما يمتد فلماذا اختص بياض النهار وذكر بعضهم ان الفعل المقرون به هو الذي  
اصيب اليه اليوم كما في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق حيث قال والكلام مما  
لا يمتد فصل على مطلق الوقت وكذا قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا  
طلقت لان التزوج مما لا يمتد جعل الفعل المقرون به التزوج والمآثل في الجامع الصغير  
وغيره لكن هذا تسامح في العبارة لما لم يختلف الجواب فيما اذا كان المضاف اليه  
مما لا يمتد وكذا الجزاء كالطلاق والحرية تسامحا في ذلك فجعلوا الفعل المقرون به  
هو المضاف اليه اما فيما اذا كان المضاف اليه غير ممتد كالقدوم والجزاء ممتد كالامر  
باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان اعتبروا الجزاء وحملوه على بياض النهار  
أخذوا بالتحقيق فظهر من هذا ان المراد بالفعل المقرون به هو الجزاء لا المضاف اليه

**قوله** والكلام لا يمتد فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيت فيقال  
كلمت الى المساء كما يقال لبمت يوما قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل  
الامتداد لذاته وانما جعل ممتدا نتجدا امثاله كالقرب والجلوس والركوب  
وغير ذلك الا ان امتدامة الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل  
وجه فيجعل كالعين الممتدة اما الكلام الثاني لا يكون مثل الاول من كل وجه  
اذ يكون بعضه خبرا وبعضه امرا وبعضه نهيا فلم يحتتم القول فيه بتجدد الامثال

وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلا بالان يقدم فلان لو قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يا ذن فلان او حتى يا ذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحث لانه هاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعد ها فلا يحث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقط اليمين خلا فالابي يوسف رحمة الله تعالى عليه

**قوله** وما جاء استعماله في مطلق الوقت اي المذكور بعباراة الغرد اما اذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص بسواد الليل كما في قول الشاعر

( شعر )  
وكننا حسينا كل سوداء تمره ليالي لا قينا الجذيم وحميرا

والمراد به الوقت **قوله** لانه غاية ما في كلمة حتى نظا هرا لانه الغاية قال الله تعالى هي حتى مطلع الفجر وكذا الان قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث الى ان قال الا ان تغمضوا فيه معناه والله اعلم حتى تغمضوا فيه وكذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان قيل كلمة الا ان للشرط بدليل انه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان قلنا هي الغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمل التأقيت حتى لو قال لها انت طالق شهرا يتأبد وهذا الان كلمة الاستثناء حقيقة وبينه وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم كلمة ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعد ها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده فان تعذر حملها على الاستثناء ينظر ان دخل على ما يتوقف حمل على الغاية كما في معثلة الكتاب وان دخل على ما لا يتوقف كالطلاق حمل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في المغيب قبل وجود الغاية اما

لان المنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدم ولم يبق بعد الموت منصور الوجود  
 فسقطت اليمين وعندها التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنأد اليمين ومن حلف  
 لا يكلم عبد فلان ولم ينوع عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده  
 او بائت منه امرأته او عادي صديقه فكلمهم لم يحث لانه عقد يمينه على فعل  
 واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحث  
 قال رضي الله عنه هذه في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله تعالى  
 يحث كالمرأة والصديق قاله في الزيادة لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق  
 مقصودان بالمجهران فلا يشترط دوا مهو وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر  
 هنا وهو رواية الجا مع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه

في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط فلماذا لم يعمل على الشرط مالم يتعذر  
 حمله على الغاية وانما جعل مجازا من اشتراط عدم القدم لمابين استثناء الشيء واشترط  
 عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثنى من حكم فذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما  
 يثبت عند عدمه فيجعل استثناء القدم مجازا عن اشتراط عدم القدم فيصير كانه قال انت  
 طالق ان لم يقدم فلان وهذا لانه جعل القدم رافعا للطلاق فيكون القدم علما على  
 عدم الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة

**قوله** لان المنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدم يعني المنوع باليمين  
 كلام ينتهي منه بالاذن والقدم له وبعد ما مات فلان لم يبق الكلام بهذه  
 الصفة منصور الوجود فسقطت اليمين كما في مقالة الكوزة

ولهذا لم يعينه فلا يحسن بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد يعينه بان قال عبد فلان هذا وامرأة فلان يعينه او صديق ام يعينه يحسن في العبد وحسن في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ح قال محمد بن حريش يحسن في العبد ايضا وهو قول زفر بن حريش حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد بن زفر ح ان الاضافة للتعريف والاشارة بالغ منها انه يكونها فاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لم يقط منزله بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطبلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطبلسان

**قوله** ولهذا لم يعينه اي بالاشارة لم يقل امرأة فلان هذه او صديق فلان هذا **قوله** والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدولي بخلاف ما تقدم اي من محلة الدار والوثوب والعبد لان الداعي لمعنى في المضاف اليه فيها ظاهر لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها ما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخصته وسقوط منزله الحق بالجمادات فيباع في الامواق كما يباع البهائم فلا يقصد به الهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحسن بعد زوالها فان قيل يحتمل ان يكون الهجران لا جل ذات الدار والادابة على ما قيل الشوم في الثلث في الدار والمرأة والفرس قلنا ذلك احتمال لم يقترن به العرف والعادة لما ان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى عادة لذواتها وما قلنا من هجران هذه الاعيان بسبب ملاكها مؤيد بالعرف فكان اولي

فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذا الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على مامر من قبل والله تعالى اعلم بالصواب.

### فصل

قال ومن حلف لا يكلم حينا وزمانا واليمين او الزمان فهو على سنة اشهر لان الحين تقدير اذ به الزمان القليل قال الله تعالى فصيحان الله حين تمعون وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى سبحانه هل اتى على الايمان حين من الدهر وقد يراد به سنة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان البسبر لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد به غالباً لانه بمنزلة الابد

**قوله** فصار كما اذا اشار اليه اي قال لا اكلم صاحب الطيلسان هذا وان كلم المشتري لا بحث لما بينا **قوله** وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب سؤال يرد على قوله اذ الصفة في الحاضر لغو بان يقال الصفة قد اعتبرت في الحاضر في قوله لا تأكل هذا الرطب حتى لا يبحث اذا اكله بعد ما صار تمراً فاجاب ان الصفة انما تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية الى اليمين وهذه الصفة غير داعية الى اليمين فلم تعتبر في الحاضر **قوله** على مامر اي فيما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار شاة لم يحنث والله اعلم.

### فصل

**قوله** ومن حلف لا يكلم فلانا حينا وزمانا واليمين او الزمان فهو على سنة اشهر وانما استوى المعروف والمنكر لان سنة اشهر لما صارت معهودية فيما انصرف التعريف الى المعهود **قوله** لان الحين يذكر ويراد به الزمان القليل قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون وساعة تصبحون والمراد به وقت الصلوة

ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال  
ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا  
فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه

**قال** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة  
رحمة الله الدهر لا دري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعروف بالالف  
واللام يرا دبه الا بدعرا لهما ان دهر لا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ  
حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقدير لان اللغات لا تدرك قياسا

وقد يرا د به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانعام حين من الدهر والمراد به  
اربعون سنة وتدير ابدية ستة اشهر قال الله تعالى يؤتي كلها كل حين بأذن ربها وانه سنة  
اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك النمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط  
من ذلك فان خير الامور واسطها وانما نعلم انه لم يرد الساعة لان الغضبان لا يعزم على  
ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك ونعلم انه لم يرد به اربعين سنة لانه ان اراد  
ذلك يقول ابدالانه بمنزلة الابد اويحكت

**قوله** ولو سكت عنه يتأبد اي لو سكت عن ذكر الحين وقال لا يكلم فلانا يكون على  
الابد فلما ذكر حيننا مع ذلك وجب ان يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند  
عدم ذكره ليعيد ذكره وتلك الفائدة يجب ان لا يكون الزمان البصير ولا اربعين سنة  
لما ذكرناه آنفا فتعين ما قلنا وهو سنة اشهر **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه  
لا ادري ما الدهر ارجي في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان اذ معرفته  
يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا **قوله** وهذا الاختلاف

والعرف لم يعرف استمراره لا خلافاً في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياماً فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر مذكر فيتناول اقل الجمع وهو ثلاث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند وعندهما على اثني عشر شهراً لان الالام الممهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معروف

في المنكر هو الصحيح فيدبه لما روي بشر عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه ! ن  
المعرف والمنكر عنده سواء •

**قوله** والعرف لم يعرف استمراره جواب من قولهما ان دهر يستعمل استعمال  
الحسن والزمان لا خلافاً في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر  
وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجعلاً والتوقف في المجل  
آية العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقيف وهو اللغة والتقدير امانة  
المقصود وتأويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على  
ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر فالنبي عليه السلام  
قال لا تسبوا مهلك الخلق ومفهوم فان الله تعالى هو المهلك الا انه مع هذا احتشم  
وحفظ لمانه من الكلام في الدهر وهذا من كمال الورع ونهاية الاحتياط وهو كما  
روي ان النبي عليه السلام سئل عن خبر البقاع فقال لا ادري حتى اسأل  
جبرئيل فقال جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي فصعد السماء  
ثم نزل وقال سألت ربي من ذلك فقال خبر البقاع المجاهد وخبرها فلها من  
ان يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجاً نعرفنا ان التوقف في مثل هذا  
يكون من الكمال لامن النقصان •

فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والمبين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لبعده ان خدمتي اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه عشرة ايام

**قوله** فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان مقرونا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاء وز العشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال احد عشريوما ولا يقال احد عشرا يام ثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسبب انه ينصرف الى العشرة لان العشرة معهود بلفظ الايام ونحوها لانها اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل عليه لام التعريف نزل ما هو الاكثر حملا على الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والافل ثلثة والكل من الافل بمنزلة العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم مالم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على الكل مالم يقم الدليل على الافل فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود والى من الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع ينتهي ايامها بايامها والام انما دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في انفسها والى فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لا مطلقة فان الله تعالى قال وتلك الايام نداءها بين الناس لا يراد بها العشرة قصر عليها والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد فلما اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حائتي الاطلاق واقتيرانه بالعدد هو اسم لما زاد على العشرة عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والشيء متى كان اسما للشيء في جميع الاجوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال ولان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه فان قيل اذا حلف لا يتزوج النساء ولا يشترى العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد قلنا الفرق بين جميع الازمان وجميع الاعيان من وجهين احدهما



لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام والا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع والله تعالى اعلم بالصواب \*

انه تعذر الصرف الى كل الجنس في جميع الاعيان فينصرف الى الادنى لامحالة بانه ان معنى الجمع لو كان مرعياً في جميع الاعيان فالبحث في الوجود مفتقر الى ذلك الفعل في كل فرد من افراد الزمان بدليل ان من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام بحث بكلامه في يوم منها ولو حلف لا يشتري عشرة اثواب لم بحث بشراء ثوب واحد وانني ان في سائر جمع الاعيان لو بقي معنى الجمعية وصرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد يبقى جمعا منكرا فيبطل حرف التعريف حينئذ بخلاف جمع الزمان لانه يتعين ما يلي وقت الحلف من الزمان فلا يكون منكرا فامكن العمل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل وجه فانه من الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عندهما في الجمع والسنين ينصرف الى العمركه وفي قولها لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان المقصود من اليمين المنع من التزوج وذلك ليس في وسعة فلا يمنع نفسه عنه وهذا لو حمل على منع نفسه عن التكلم مدة عمرة بحث بكلام واحد فتعبد اليمين فائدة فافترقا \*

**قولك** لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وهذا لانه لما ذكرنا اكثره تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلث باولي من البعض فيصرف الى المعهود للفظ الايام وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة اي اجماعا لانه يذكر فيها بلفظ الفرد يعني في الفارسية لا تفاوت بين مافوق العشرة وما تحته فانه يقال ده روز و يازده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالاحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وقد عد هذا في الفارسية والله تعالى اعلم بالصواب \*

## (كتاب الايمان - باب العتق والطلاق)

### باب البهين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولد افانت طالق فوندت ولد امينا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولد افانت حرة لان الموجد مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولداني الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولد امينا ثم اخرجها عتق الحبي وحده عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فنحل اليمين لاني جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولا يبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان مطلق اسم الولد

### باب اليمين في العتق والطلاق

**قوله** عتق الحبي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله انما قال وحده لانه لا يعتق ما ولد بعده **قوله** وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فنحل اليمين وذلك لان الشرط في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء اي تنحل اليمين وان لم ينزل الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت لدار فانت طالق فدخلت ادا ر بعد ما بانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الي جزاء لان الطلاق معلق بمطلق الدخول وقد وجد وصار هذا كما اذا كان المعلق به عتق عبدا خرولا يبي حنيفة رحمه الله ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حبي نظرا الى وصفه اياه بالحرية وبه فارق ما ذكر من النظائر لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط وفي الايضاح لو قال اول عبد يدخل علي فهو حرا فدخل عليه عبد ميت

تقيد بوصف الحيوة لانه فصدائبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في المبت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قل اذا ولدت ولدًا حياً بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيداً واذا قل اول عبد اشترته فهو حر فاشترى عبداً عتق لان الاول اسم لما سبق فرد فان اشترى عبيدين معاً ثم آخر له يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والثالث فانه دعت الاولية وان كان قال اول عبد اشترته وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء

تم حي عتق المحي ولم يذكر خلافاً والصحيح انه بالاتفاق لان اسم العبد بعد الموت لا يبقى في التحقيق لان الرق يبطل بالموت .  
**قوله** تقيد بوصف الحيوة تصحيحاً لكلام القائل اذ لو لم يقيد بالحيوة صار لغوا فصار كما لو قال ان ضربت فلاناً يتقيد بضربه حياً تصحيحاً للشرط اذ معنى الضرب وهو الايلاام بعد الموت لا يتحقق بخلافه ما اذا كان الجزاء طلاقاً او حرية ام الولد لانه لا يصلح مقيداً لانه مستغن عن حيوة الولد فبقي مطلقاً فان قبل لو قال ان اشتريت عبداً فهو حر فاشترى عبد الغيرة ثم اشترى عبد نفسه لا يعتق الثاني لا لتحلل اليمين بالاول ولم يتقيد بضرورة وصفه اياً بالحرية قلنا الذي اشتراه لغيره محل للاتفاق فانحلت اليمين اما الولد المبت فليس بمحل للاتفاق لانه بصنعة الحيوة يصير محلاً للحرية **قوله** واذا قل اول عبد اشترته وحده فهو حر فاشترى عبيدين ثم عبداً عتق الثالث ولو قال اول عبد اشترته وحده لا يعتق الثالث والفرق ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي الانفراد في الذات ويؤكد اجمد موجب الاول الاثر ان يصح ان يقال في الدار رجل

لان وحده للحال لغوا الثالث ما بق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشترى فهو حر  
فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر نرد لا حق ولا ما بق له فلا يكون لاحقا  
ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه نرد لاحق فانصف بالآخرة ويعتق يوم  
اشتراه عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه حتى

واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضى الانفراد في ذاته وهو الرجولية لاني الفعل  
المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرّد  
للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهي  
الرجولية واذا ثبت هذا فقوله ملكه وحده يقتضى التفرّد في الملك والعبد الثالث  
متصف بهذه الصفة فيعتق نصا وكما لو قال اول عبدا سودا ملكه فهو حر فملك ابيضين ثم  
اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبده متصف بصفة التفرّد في السواد والثالث متصف بهذه  
الصفة وقوله املكه وحده صفة للعبد فيقتضى التفرّد في الذات ويؤكد اخذ موجبي  
الاولية فلم يتغير الحكم فيه وجري وجوده مجري عدمه فيما يرجع الى اعادة  
معنى التفرّد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبده متصف بصفة التفرّد في الذات  
والثالث ليس بهذه الصفة.

**قوله** لان وحده للحال لغة فان قيل قال في الكتاب اول عبدا ملكه واحدا فوجب  
ان لا يحتمل غير الحال وصارت نظير وحده قلنا لعل زيادة الانف وقع خطأ من بعض  
الكتاب لان العوام لا يميّزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وجعل نعتا ولو قال  
اول عبدا ملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس  
بعبده فلم يفارقه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه فلو قال  
اول كرا ملكه فهو حري فملك كرا ونصف كرا يلزمه شيء لان النصف

يعتبر من جميع المال و قال يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرة لا تثبت  
الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت  
فتتصر عليه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الموت يعرف فاما اتصافه بالآخرة من  
وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته  
تظهر في حرمان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر  
فيشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه

يزاحم الكل في المكبلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف  
العبيد والنياب.

**قوله** يعتبر من جميع المال اي اذا كان الشراء وقت الصحة **قوله** فكان الشرط متحققا عند  
الموت وهذا لان الآخرة انما تثبت بعدم شراء آخر بعده وصار كانه قال ان لم اشتر عبدا آخر  
فالثاني حر ولو قال كذلك يعتق عند الموت فكذا هنا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الثاني آخر  
لكونه فرد الاحقا لا يشاركه غيره من جنسه وانما تبطل عنه صفة الآخرة بشراء آخر بعده  
فاذا لم يشتر كان آخر من وقت الشراء كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم  
فان استمر ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق من حين حاضت وقولها ان العلق يتعلق  
بعدم شراء آخر بعده فلنا كذلك لكن لم يجعل هذا شرطا لاضرر ولا دلالة فلم يجعل  
شرطا بل علامة على ثبوت الحكم كاستمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة ثبت  
الحكم سابقا على وجود العلامة على ما هو الحكم في العلامة لانه لا يوجد الحكم عنده فكانت  
العلامة شرطا لعلما بوجود الحكم وشرطه سابقا فكان الموت معرفا لوجود شرط الآخرة  
من زمان الشراء فيستند الحكم كما في محقة الحيض **قوله** وعلى هذا الخلاف تعليق  
الطلقات الثلث به فانه اذا قال آخر امرأة تزوجها فهي طالق ثلثا فنزوح امرأة ثم امرأة

ويشترط كونه مارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشر و معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حراً فاشترى به كفاً يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعتق وهي اليمين

ودخل بها ثمن مات تطلق من حين الزوج ولها مهر ونصف وعدها بالحيض بالأحداد ولا ترث منه وعندهما يطلق في آخر حيوته ولها مهر واحد وعليها مدة الوفاة وترث منه وان كان الطلاق رجعياً فعليها عدة الوفاة .

**قوله** ويشترط كونه مارا بالعرف وانما قيد بالعرف لان البشارة لغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من فرح او حزن قال الله تعالى في بشرهم بعذاب اليم فبشرناها باسمحق وفي العرف اسم لخبر صادق غاب من المخبر علمه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره بما كان معلوما له فلا يتغير بشرة وجهه عند سماعه بخلاف المخبر فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان المخبر خبر وان كان عند المخبر علمه واسمه ماروي ان النبي عليه السلام مر بابن معبود رضي الله عنه وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طربا كما انزل الله تعالى فليقرأ بقرأة ابن ام جند فابتدأ اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بها كان ابن معبود رضي الله عنه يقول مني ذكر ذلك بشري ابو بكر واخبرني عمروان بشر و صاعقوا لانها تحققت من الكل حيث غيروا بشرة وجهه الا ترى الى قوله تعالى فبشروه بغلام عليم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة **قوله** لان الشرط قران النية اي شرط الخروج من مهدة التكفير قران نية التكفير بعتق العتق وهي اليمين ولم توجد نية التكفير وقت يمينه لان الكلام فيه فاما الملك عند الغراء فشرط العتق ولا اثر له في استسقاء ذلك العتق فيكون معتقا يمينه ولم تقترن نية

فاما الشراء فشرطه وان اشترى اياه ينوي من كفاية يمينه اجزاء عندنا خلافا  
 لفرز الشافعي رحمهما الله تعالى لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة  
 وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق  
 لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء  
 اعتاقا لانه لم يشترط غيره فصا ونظير قوله سقاء فاروا ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه  
 المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشترى منك فانت حرة عن كفارة يميني  
 ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها منسقة بالاستيلاء  
 فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقته ان اشترى منك فانت حرة عن كفارة  
 يميني حيث يجزيه عنها اذا اشترها لان حريتها غير منسقة بجهة اخرى فلم تختل  
 الاضافة الى اليمين وقد فارقته النية ومن قال ان تمررت جارية فهي حرة تسري  
 جارية كانت في ما كنه منعت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان  
 التجارية مسكرة في هذا الشرط فيستأول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية ففسرها  
 لم تعتق بهذا اليمين خلافا لفرز رحمته الله تعالى فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك

الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز كذا في المبسوط

**قوله** فاما الشراء فشرطه ولا يقال بان قوله فهو حر انما يصير علة عند الشراء اذ المعلق  
 بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فتحقق قران النية بعلة العتق لان الاهلية تشتترط  
 وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن بعد اليمين ووجد الشرط يترتب  
 الحكم عليه وان لم يكن من اهله فكذا النية تشتترط وقت اليمين **قوله** فاما العلة  
 فهي القرابة لان العتق في القريب بطريق الصلة والقرابة وهي العلة للصلات  
 كما في النفقة وانزاور قلنا العتق صلة وللملك تاثير في استحقاق الصلة شرعا

فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقك فعبدني حريصير النزوج  
مذكور اولها ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التمري وهو شرط فتقدر بقدره فلا يظهر في  
حق صحة اجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في جق الشرط دون الاجزاء حتى

حتى تجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للقراءة تأثير في استحقاق  
الصلة فكان كل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق الحكم بعلة  
ذات وصفين يحال على آخر الوصفين وجودا لان تمام العلة بقدر آخر الوصفين الملك  
فيكون به معتق ثم الملك ثبت بالشراء والعلق بالملك فيضاف العلق الى الشراء  
بواسطة الملك وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله قتل به كانه جز رقبته بالسيف  
وان كان فعله رميا لان الرمي اوجب بعود السهم ومضيه في الهواء وذاسب النوع  
في المرمي وذاسب الجرح وذاسب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي  
هو العلة الاولى وصارت احكاما له وصار الرامي قاتلا فكذا الشراء بواسطة الملك  
لما ثبت به صار اعتاقا فيصير معتقاه وتأيد ذلك بقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده  
حتى يجده مملوكا فيشتره فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء  
وهذا كما يقال سقاء فارواه وضربه فاجعه اي بالسقي والضرب ولهذا اذا اشترى  
نصف ابنه والنصف الآخر لغير البائع ضمن لانه اعتقه بالشراء فاصف الى الملك  
ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القراءة آخرهما وجودا بخلاف  
ام الولدان حقها مستحق بالاستيلاء المابق فاصف العلق الى اليمين من وجه لامن  
كل وجه فصارت كانه اعتق ام الولد .

قوله فكان ذكره ذكر الملك فان قيل هذا قول بالاقتضاء وفر رحمه الله تعالى لا يقول بالاقتضاء  
حتى ان من قال لا خراعتك عبدك عني بالف فاعتقه كان العلق واقعا من المأمور



لوقال لها ان طلقك فانت طالق ثلثا فنزوها طلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذا وزان مسئلتنا

فلما اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاعتضاء والثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشنم وسائر الانفعال المؤذية مفهوما من النهي عن التانيف ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل واجتهاد فكان الملك ثابتا بدلالة ولنا ان اليمين بالعلق انما تصح في الملك او مضافا اليه والى سببه ولم يوجد واحد منهما اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فانه لم يقل ان ملكك امة واما الاضافة الى سبب الملك فلانه اضافها الى التمري وهو ليس بسبب للملك الا امة فلم تصح اضافة الاعتاق اليه وهذا لان التمري عبارة عن التحصين والسكان وهو ان يبوتها ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله لان السرية من السر وهو لو ناع او من السرور وهي سرور لما لكها او من التمري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء وعند ابي يوسف رحمه الله طلب الولد شرط مع ذلك لان السرية في العادة هي التي تطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب للملك الا امة لا يستغني عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التمري وهو شرط فيتنقذ بقدره ولا يتعدى منه الى صحة الجزء وهو العلق لان الثابت ضرورة يتقدر بها لا يعد وموضعها فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التمري فبقي الجزء في الملك وفي مسئلة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزء ايضا وانما يصح العلق وهو الجزء ثم لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد قائما في الحال فكان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر الاماء لا يستغني عنه الجزء حتى لو قال لاجنبية ان طلقك واحدة فانت طالق ثلثا فنزوها ووطئها وطلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد عنه الى صحة الجزء فهذا وزان مسئلتنا ووزان ما استشهد به زفر رحمه الله انه يقول ان

ولو قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذا الملك ثابث فيهم رتبة ويد اولاً يعنى مكاتبه الا ان ينوبهم لان الملك غير ثابت يد اولاً وهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبه بخلاف ام الولد والمديرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنموت له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة اولاً ثبات احداً المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيخص بمحلله فصارت اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيدة هذا حراً او هذا او هذا عتق الاحبر وله الخيار في الاوليين لما بين

تسريت امة فعبدني هذا حراً فشري امة فتعراها عتق عبده فوله يفهم الملك من النعمى بل تأمل قلنا ذال يدل على انه ليس بثابت اقتضاء والطعام او الشراب يفهم من قوله ان اكلت او شربت بل تأمل وهو ثابت اقتضاء.

**قوله** ولو قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه ولو قال اردت الزجال بهذا اللفظ دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض فانه لا يصدق في القضاء والديانة جميعاً لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه لان المملوك حقيقة الذكور دون الاناث فان الاثنين يقال لهما مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهن لفظ التذكير عادة فان نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه ولكن خلاف المستعمل فبدن فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نية لغوا وكذلك لو قال لم اتوا المدبرين لم يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان اذا قال لم اتوا المدبرين لم يبدن فيما بينه وبين الله ولا في القضاء فيه روايتان كذا في المبسوط.

**قوله** ومن قال لنموت له طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ولو قال

(كتاب الايمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

## باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الخالف يحث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامور انما الثابت له حكم العقد

والله لا اكلم فلانا وفلانا فلانا حث بكلام الاول والاخير من قوله لا اكلم هذا والمعتصم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تنا واث احدهما واذ في الطلاق في موضع الاثبات فيخصم فكانت المطلقة احدى الاوليين غير عمن لان او دخلت عليهما فلما قال للثالثة وهذه صارت معطوئة على المطلقة لان الواو توجب الشركة نصار عطا على التي هي محل الجزء من الاوليين وهي احدهما غير عمن اذ سباق الكلام للايجاب وانما يعطف الشيء على ما سبق له الكلام نصار كانه قال احدكما طالق وهذه ولو قال هكذا كان الجواب ما قلنا كذا هنا وفي مسئلة الكلام في موضع النفي فبعم عموم الافراد نصار كل فرد منقبيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم اثما وكونوا اي اثما ولا تكونوا نصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولو قال هكذا كان الثالث مضموما الى الثاني فيصير كانه قال ولا هذين كذا هنا لانه حينئذ صار كانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه لا يصح فجعل كانه قال هذه طالق وهذه طالق وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا يطلق الثالثة وخبر في الاوليين كذا هنا وثم صار كانه قال لا اكلم هذا ولا اكلم هذين وانه صحيح والله تعالى اعلم بالصواب •

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

اي من الطلاق والعناق والضرب

قوله ولهذا لو كان العاقد هو الخالف يحث في يمينه اي اذا كان العاقد الوكيل هو الخالف

بان لا يبيع ولا يشتري او لا يواجره

(كتاب الايمان - باب البع في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك) (٥٣٧)

الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه  
لانه يمنع نفسه مما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حث  
لان الوكيل في هذا صغير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد  
يرجع الى الامر لا اليه ولو قال عنت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير  
الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبدا ولا يذبح  
شاة فامر غيره ففعل بحدث في يمينه

**قوله** الا ان ينوي ذلك اي ان ينوي في يمينه لا يبيع او لا يشتري او لا يثا جران لا يامر  
غيره ايضا فحينئذ بحدث بالامر والاستثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث  
**قوله** او يكون الحالف ذا سلطان عطف على ان ينوي لا يتولى العقد بنفسه فامر غيره بحدث و  
اي اذا با شره الماء مور ولو فعل ذلك بنفسه بحدث ايضا لوجود البيع منه حقيقة فان كان  
يبا شرارة ويعوض اخرى يعتبر الغالب والاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر  
لا يحنث الحالف بمباشرة الماء مور لوجوده منه حقيقة وحكما ولا يحنث ويصبر العائد  
سغير او الامر فعلا فمال يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاعارة والاستيجار والصلم عن  
مال والقسمه والخصومة وضرب الولد وما يحنث بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق  
والخلع والعنق والكتاب بقول الصلح عن دم عمدا والهبة والصدقة والقرض والاستقراض  
وضرب العبد والذبح والبناء والخباطة والايذاء والاستبداع والاعارة والاستعارة وقضاء  
الدين وقبضه والكسوة والجهل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل  
بذلك ففعل حث وعند الثماني رحمه الله لا يحنث لوجود التطبيق من المأمور حقيقة  
ومن الامر حكما فوجد شرط الحث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث في  
في البيع ونحوه ولنا ان عوض الحالف التوفي عن حكم العقد وحقوقه وشي من

( فكتاب الايمان سباب البع والبراء والتزويج وغير ذلك )

لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيرة ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباحرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأ مور ولو قال غبت ان لا اتولي ذلك بنفسى دين فى القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغير ذلك ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلماً بكلام يفضى الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمها فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فى العام فيدين ديانة لاقضاء اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسا فاضربه لم يحث في يمينه لان منعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتثقف فلم ينتسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الا يتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق قدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فبأهه ولم يعلم لم يحث

احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور بل ينقل العقد بجميع الاحكام الى الأمر وصار المأمور سغيرا ولهذا يضيفه الى الامر لا الى نفسه

**قوله** لان المالك له ولاية ضرب عبده بخلاف ما اذا حلف على ان لا يضرب حرا فامر غيره فضرره لا يحث لان امر المولى غيرة صحيح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك امر غيره به فضرره ولهذا سقط الايمان من المأمور وامره بضرب العبد لم يصح لانه لا يملك ضرره بنفسه الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهم لا يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فملك الامر به **قوله** اما الذبح والضرب فعل حسي يعرف باثره وهو الايلا فحقيقته عند اصاده الى نفسه ان يفعل بنفسه والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة

لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامر  
اذا البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعث ثوبالك حيث  
يحدث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامر او بغير امر علم بذلك اولم يعلم  
لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان  
يكون مملوكا له ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف  
الاكل او الشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه

كلامه فيصدق ديانة ونساء بخلاف الطلاق والعناق لانه ليس الا كلام يضي الى  
الطلاق والعناق والتوكيل بذلك مثل التلغظ به فينتضمها اللفظ وهو قوله لا يطلق فاذا  
نوى التلغظ بنفسه فقد نوى الخصوص في العام وهو خلاف اظاهر فيصدق ديانة لا قضاء  
وهذا هو الفرق الذي وعدة قبيل هذا بالاشارة الى الفرق وقيل ذكر القضاء في مسئلة  
الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضوعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة  
كلامه فيصدق قضاء في الفصلين \*

**قوله** لان حرف اللام دخل على البيع حيث قال ان بعث اك ثوبا فيقتضي  
اختصاصه به اي اختصاص البيع بالمحلف عليه وفي قوله ان بعث ثوبالك  
دخل حرف اللام على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين بالمحلف  
عليه فان نوى الثاني بالاول او الاول بالثاني صححت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه  
بالتقدير والثنا خبر **قوله** بخلاف الاكل او الشرب وضرب الغلام وفي الكافي للعلامة النعماني  
رحمه الله قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة  
فكان نظيره الاجارة لانظيوا الاكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق على العبد

في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا لك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه

قال الله تعالى ان انبشرك بغلام اسمه يحيى وقيل المراد به العبد لان المراد بجريان الوكالة وكالة تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالا كل وفي الجامع الصغير لقا صغيرا رحمه الله لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمخلوف عليه لكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك فانصرف اللام الى ما يملك ويؤخر المقدم وفي الفوائد الظهيرية المراد بالغلام الولد

**قوله** في الوجهين اي دخل اللام في الفعل والعين **قوله** ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لوجود الشرط فان قبل هذا البيع لم يقدح حكمه ومع ذلك اعتبر لنزول الجزاء والنكاح الفاسد نكاح لم يقدح حكمه ولم يحنث به اذا علق به العتق قلنا جواز البيع باعتبار المالية وليس في المالية معنى ينبو عن قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية لا ترى انه يخص بني آدم وفيها ما ينبو عن قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق على ما جاء في الحديث فلا يحنث الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية

(كتاب الايمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجّر ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق اود برطقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلبة البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انها لا تطلق

**قوله** وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما **قوله** والمعلق كالمنجّر فان قيل في المنجّر لو لم يثبت الملك سابقا عليه يبطل التنجيز فاقضى ثبوت الملك ولا يبطل التعليق فلا يقتضي ثبوت الملك فكيف يثبت الملك اقتضاء قلنا لما امكن ايقاع العتق من وجه يفسخ الخيار لم يتأخر الى مضي مدة الخيار لان العتق مما يحتاط في اثباته ومن الاحتياط تعجيله لتأخيرها وقد تنجز من وجه وانما لم يعتق عليه قريبه اذا اشتراه بشرط الخيار لان الملك وخيار المشتري في شري القريب لم توجد كلمة الاعناق بعد الشراء وانما يعتق القريب عليه بحكم الملك وخيار المشتري عند ابي حنيفة رح يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار واما ههنا فالاحتياط ما رخصنا عند الشرط وصار قلنا انت حر فيفسخ الخيار ضرورة لوجود ما يختصن بالملك ولو قال ان بعته هذا العبد فهو حر فباعه بعبا تا لا يعتق لانه كما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا يترك في غير الملك **قوله** لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلبة البيع فان قيل المحلبة في التدبير باقية فانه يمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجواز بيعه قلنا عند القضاء بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلبة انما كان باهتبا وبقاء التدبير



## ( كتاب الايمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك )

لانه اخرجها جوابا ينطبق عليه ولان غرضه ارضاها وهو بطلان غيرها فينتقد به  
وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا  
وقد يكون غرضه ايجاشها حين اعترفت عليه فيما احله الشرع ومع  
التردد لا يصلح مقيد وان نوى غيرها يصدق ديانته لان قضاء لانه تخصيص العام  
والله تعالى اعلم بالصواب \*

وقد قلنا ان بيع المدبر لا يجوز فكان المحل فانيا والحكم لا ينسى على ما يظهر عند  
قضاء القاضي في المجتهدين فان قيل لم يقع الياس في التجارية من بيعها بالتحريم  
والندبير لجواز ان يرتد نسبي بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل وبيعهما قلنا الخالف  
عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق الياس بالتحريم والندبير  
وما ذكره موهوم والاحكام لا ينسي على الموهومات فتحقق الياس من  
البيع نظرا الى الاصل \*

**قوله** لانه اخرجها جوابا ينطبق عليه فان قيل زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة  
على القدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام عن الجواب اذا لغت  
الزيادة منى جعل جوابا ولا يبلغوا الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطيب قلبها  
وتسكين نفسها واذ ينطبق غيرها لجواز ان يقع في قلبها انه اواد بما قال غير التي ظنت  
**قوله** وقد زاد على حرف الجواب او جوابه ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلاثا  
**قوله** ومع التردد لا يصلح مقيدا اي الغرض لا يصلح مقيد مع التردد فيه وذكر  
شمس الائمة رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رحمه الله تعالى  
عليه اصح عندي والله تعالى اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقرينة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما ثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا بحج الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ما شيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه في الممسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام نصار ذكره وذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يمكن الجواب باعتبار حقيقة اللفظ

## باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

**قوله** ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا هذه العبارة صارت كناية عن الجواب الاحرام شرعا فان اخذت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى فامرها النبي عليه السلام ان تحرم بحجة او عمرة وعرفا فقد تعارف الناس الجواب الاحرام بهذه العبارة نصاف كما لو قال علي احرام حجة او عمرة ماشيا ولو قال ذلك لزمه احرام حجة او عمرة كذا هنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام عرفا اذ الاحرام

فامتنع اصلا ومن قال عبدى حران لم احج العام فقال حججت وشهدت شاهدان على انه صلى العام بالكوفة لم يعنق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف من جهة الله وقال محمد رحمه الله يعنق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الغرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها نصار كما اذا شهد وانه لم يحج

باحد النسكين لا يكون بلامعي فكان من لوازم الاحرام وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجا منها وفي القياس لا يلزمه شيء لان النذر انما يصح مباشرة قوية لعينه والمشى ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ابي في اصل الحج او العمرة وانما يقصد به الكمال وانما هو وسيلة لا هو فربة كالوضوء فان قيل يشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذر به وان لم يكن واجبا من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرية المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا النذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح او نقول صحة الاعتكاف باعتبار انه انتظار للصلوة والاستدامة فيها والاستدامة في الصلوة تصح في الليل والنهار فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة للالتزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر بان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزم عليه المشى في طريق الحج كما لا يلزم هناك ضرب الثوب على حطيم الكعبة بل اهداء الثوب الى مكة لكون هذا اللفظ عبارة عنه قلنا نعم كذلك الا ان الحج ما شيا فضيلة لممت هي للحج راكبا فالعم من حج ماشيا فله لكل خطوة حصنة من حصنات الحرم وقيل ما حصنات الحرم قال واحدة منها بمعمائة فاعتبر لفظه في الجواب المشى لاحتراز تلك الفضيلة ومعناه في الجواب الحج والعمرة لاجتماعهم على ذلك للتعريف فصار كناية من الجواب الحج ماشيا **قوله** فامتنع اصلا اي لا يجاب من الاصل حيث لم يجب عليه الاحرام باحد النسكين

غاية الا مران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به واكنه لا يميز بين نفي ونفي  
نيسراو من حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حث  
لوجود الشرط اذ الصوم هو الا مماك عن المفطرات على قصد التقرب

**قوله** غاية الا مران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به بخلاف شهادتهما انه لم يحج  
لانا لاندرى هل شهدا عن علم ام بئنا على ظاهرا لعدم فلماذا لم يقبل ولهذا لو شهدا على  
رجل اناسمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت  
به قول النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا  
**قوله** واكنه لا يميز بين نفي ونفي اي نفي يحيط به علم الشاهد وبين نفي  
لا يحيط به علم الشاهد تبحرا كما في مسألة الاستبراء والعمر والعقل مع البلوغ  
وغيرها فاما في قول الشاهد ولم يقل قول النصارى انما قبلت الشهادة لان ذابارة  
عن السكوت وهو امر ثابت معائن فان قبل الشهادة على النفي انما لم تقبل اذ لم تكن  
مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت بالاثبات فتقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث  
فلان لم نعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به هنا امر  
ثبوتي والنفي يثبت ضمنا فالو ان تقبل قلنا التضحية وان كانت امرا وجوديا لكانها مما  
لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث فمما يدخل تحت  
القضاء فيكون معتبرا وثبت النفي في ضمن ذلك فان قبل ذكر شمس الائمة السرخسي رح  
في المبسوط في كتاب الدعوى ان الشهادة على النفي يسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبد  
ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعقده  
وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن امر ثابت معائن وهو كونه خارج الدار  
**قوله** لوجود الشرط اذ الصوم هو الا مماك عن المفطرات على قصد التقرب وتوجد  
ومازاد عليه تكرارو ولهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطرو تكرار المحلوف

كتاب الايمان باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك )

ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم انظر لا يحنت لانه يراد به الصوم التام المعبر  
 شرعا وذلك بانها تاتي الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام  
 وفراء وركع لم يحنت وان سجد مع ذلك ثم قطع حنت والقياس ان يحنت بالافتتاح اعتبارا  
 بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فمال يأت بجميعها  
 لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني  
 ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنت ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة  
 شرعا وان قلها ركعتان للنهي عن التبرء والله تعالى اعلم بالصواب •

### باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزله فمحنه قلبه فهو هدي  
 هذابي حنيف فحرق وقال لبس عليه ان يهدي حتى تغزله من فطن ملكه يوم حلف ومعنى  
 الهدي التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لهما ان النذر تلاميص في الملك او مضافا الي  
 سبب الملك ولم يوجد

عليه ليس بشرط لتحقيق الحنت بخلاف مما لو حلف لا يصوم صوما ولا يقال ان  
 المصدر مذكور هنا ايضا لان قول بلبي لكن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا  
 ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا  
 قوله فمال يأت بجميعها لا يسمى صلوة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا  
 وانما يقال صلى ركعة والله اعلم بالصواب •

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

من النوم على الفراش والجلوس على السرير •

قوله لهما ان النذر تلاميص في الملك او مضافا اليه الملك اعلمه ولا بد فمأمله الملك آدم

( كتاب الايمان ... باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك )

لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعناد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحسث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصرمذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحسث لانه ليس بحلي مرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حسث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولوليس بمقدور لو غير مرصع لا يحسث عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحسث لانه حلي حقيقة

**قوله** لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه لان غزلها فديكون من قطنها **قوله** والمعناد هو المراد فكانه قال من قطني ومن قطن ساملكه ولهذا لو اشترى الزوج قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه يكون المنسوج للزوج **قوله** وذلك سبب لملكه اي غزل المرأة من قطن الزوج سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول ولهذا تحسث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر اي انما يحسث به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المرأة لا الى ملكه القطن لان القطن لم يصرمذكورا حتى يضاف اليه ولهذا لو قال ان لبست من غزلت من قطني فهو هدي اجماعا وان اضافته الى المرأة بان قال ان لبست من غزلت من قطنك لم يكن هديا اجماعا فلما اطلق ولم يقيد صر فناء الى ما هو المعناد وهو غزل المرأة من قطن الزوج فيكون الغزل سببا للملك والاضافة اليه اضافة الى سبب الملك ولهذا يحسث فيما اذا غزلت من قطن هو ملك الزوج وقت النذر وان لم يكن القطن مذكورا ولو اهدى بقيمة الثوب جاز في التزام هدي شاة لا يجوز اهداء قيمتها لان القرية فيها ارافة الدم وفي الثوب سد خلة الفقير والقيمة فيه كالعين وقيل في اهداء قيمة الشاة وايتان وفي التزام هدي بالانقل يهدى بقيمتها **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا بغنى الحياء وهو ما تحلى به المرأة من ذهب او فضة او جوهر **قوله** حتى ابيح استعماله للرجال اي

( كتاب الايمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك )

حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الامر معا ومبنى الايمان على العرف  
وقبل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معناد  
ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حش لانه تتبع للفراش فبعدنا عما عليه  
وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحش لان مثل الشيء لا يكون تبعاله  
فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير  
لم يحش لانه لا يسمى جالما على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض  
لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حال ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط  
او حصير حش لانه يعد جالما عليه والجلوس على العريش في العادة كذلك بخلاف ما  
اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه والله تعالى اعلم بالصواب .

لو كان حليا يحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واما  
حل التخنم لهم بالفضة فانما كان لغرض آخر وهو قصد التخنم به لا التزين او لما كان  
استعماله للتزين ولغرض آخر كان فاتصا في معنى الحلي هذا اذا كان الخاتم فضة خالصة  
اما اذا صنع الخاتم من فضة على هيئة خاتم النساء بان كان ذاتص يحش وهو الصحيح كذا  
في الفتاوى الظهيرية ولوليس خالخال او دملوجا او سوارا يحش سواء كان من ذهب او فضة  
لانه حلي كامل لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال ذلك .

**قوله** حتى سمي به في القرآن قال الله تعالى ويخترجون منه حلية واما يخترج  
من البحر للؤلؤ والاصل في الكلام هو الحقيقة وله انه لا يتحلى به الامر معا والترصيع  
التركيب ومبنى الايمان على العرف فلا ينصرف الا الى الموضع عند اطلاقه  
وقبل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معناد  
**قوله** ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش بعينه **قوله** بخلاف ما اذا حال

## باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدني حرفات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم  
ينصل بالبدن والايلام لا ينحقق في الميت

بينه وبين الارض لباسه اي وهو لابسها ما اذا نزع وطرحه على الارض وجلس عليه  
لا يحسنت لانه حينئذ لم يبق تبعاله لان تبعيته باعتبار لبسه وبعد ما نزع صله وبمنزلة  
البساط او الحصر والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

اي الغسل والكسوة

**قوله** لان الضرب اسم لفعل مؤلم ينصل بالبدن فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى  
وخذ بيدك ضعفا فاصرب بهلا تحت فقدبر ايوب عليه السلام في يمينه بهذا الضرب  
وان لم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من حشيش اوريجان  
فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه فلنا جازان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق  
ايوب عليه السلام خاصة اكراهه في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم حنايتها بخلاف  
القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير  
الضغث بانه حزمة من حشيش اوريجان وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث  
عبارة عن قبضة من الشجر فجازان يصيبها الم اجزائها حينئذ وفي الكشاف وهذه الرخصة باقية  
وعن النبي عليه السلام انه اتى بمخدج اي برحل ناقص الخلق قد خبث بامه فقال  
خذوا عنك الان فيه مائه شمراخ فاصروه بها ضربة ويجب ان يصيب المضروب كل واحد  
من المائة اما اطرفها قائمة واما اعراضها مبسوطة مع وجود صورة الضرب وفي شرح



( كتاب الايمان - باب اليمين في الضرب والقيل وغيره )

ومن يعذب في القبر توضع فيه الحبوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به التسرو قبل بالفارسية ينصرف الى اللبس \*

**قال** وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينفيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت

الطحاوي ومن حلف لبضربين فلا نامة سوط فضر بها ضربا واحدة ان وصل اليه كل سوط بحباله برقي يمينه والايام شرط فيه لان القصد من الضرب الايلاء \*

**قوله** ومن يعذب في القبر توضع فيه الحبوة ثم من كل وجه عند البعض ويقدر ما ينألم عند البعض وقال بعضهم يؤمن باصل العذاب وبمكت من الكيفية وعن ابي الحسن الصالحى يعذب الميت من غير حبوة اذا الحبوة عند هلمت بشرط لثبوت العلم وتيد بقوله في قول العامة احترازا من قوله وكذلك الكسوة يعني لو قال ان كسوك فعبدى حر **قوله** وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس اي من غير تملك ولو حلف

لا يلبس فلانا فالبسة بعدما مات حيث لان الالباس هو الحنوا والميت يصنركا يستتر الحى **قوله** وكذلك الكلام بان حلف لا يكلم فلانا اولا يدخل دار فلان لان المقصود من الكلام لافهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت فان قيل روي ان قتلى بدر من المشركين لما اتوا في القليب فام رسول الله عليه السلام على رأس القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الميت يا رسول الله فقال ما انتم باسمع من هؤلاء فلما هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث لما شئ رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله عليه السلام قال الله تعالى انك لاتسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ثم اوصح ذلك كان ذلك معجزا لرسول الله عليه السلام

بزار وغيره لا هو لوقال ان غصنك فعبدني حر فغصله بعد ما مات فصنت لان الغصن  
هو الامانة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فعبد شعرها  
او ضيقها او عضها حنت لانه اسم لعل مؤله وقد تحقق الأيلام وقيل لا بصنت في حال  
الملاعبة لانه يعمى مازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وقلان  
ميت وهو عالم به حنت لانه عقد يمينه على حياة نصدتها الله تعالى فيه وهو منصور فيعتقد

وقيل المقصود بذلك وعظا لاجل انهم الموتى ونظيره ما روي ان عليا رضي الله عنه كان اذا  
اتى المعابر قال عليكم السلام ويا قوم مؤمنين امانسا وكم فقد تكسوا ما اموا لكم فقد  
قصمت وامادوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكن يقول مثل الارض  
من شق انهارك وهرس اشجارك وجني ثمارك فان لم تجبك حوزاي مقال اجابتك  
اعتبارا وكن ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للمجمادات والموتى .

**قوله** بزار وغيره لا هو لان من طاف بيات رجل لم يعد زائرا له ولودخل عليه فهو نائب  
لا يعد زائرا له فهذا الولى **قوله** ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت الاترى ان  
من صلى وهو يحمل ميتا مسلما لم يفعل بعد لا يجوز ولو كان غيبلا تجوز صلواته  
**قوله** فعبد شعرها او ضيقها او عضها حنت قالوا هذا اذا كان اليمين بالعربية ولو كانت  
بالفارسية لا بصنت كذا ذكره التمر تاشي رحمه الله وقال في الاصل او وجأها او قرصها  
وقال الشافعي رحمه الله لا بصنت لان هذه الاشياء لا يعمى ضربا عادة **قوله** وقبل لا بصنت  
في حال الملاعبة اي بان الملاعبة لم يتعارف هذا ضربا بل مازحة كذا في الفوائد الظهيرية  
وهذا يدل على انه لو ضربها بالحق في حالة الملاعبة لا بصنت ايضا لانه يعمى مازحة لا ضربا  
وفي التنزيل ضرب لا يقع على الولى عجزا وبغيره كذا ذكره التمر تاشي رحمه

ثم بحث للعجز العادي وان لم يعلم لا بحث لانه معد يمينه على حيوة كان فيه ولا يتصور فبصر قياس ممثلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك الممثلة تفصيل العلم هو الصحيح والله تعالى اعلم بالصواب \*

### باب اليمين في تقاضى الدراهم

ومن حلف لبضين دينه الى قريب فهو مادون شهروان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان مادونه يعد قريبا والشهروما زاد عليه يعد بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهرو من حلف لبضين فلا نادينه اليوم فقضاء ثم

**قوله** ثم بحث للعجز العادي هو منسوب الى العادة اي لانه ما جز عادة لانه لا اعادة للحيوة قبل اليوم الموعود في العادة فيتحقق العجز من اعاتها عادة **قوله** وليس في تلك الممثلة تفصيل العلم اي في ممثلة الكوز **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فانه بحث بلا تفاق وروي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في رواية اخرى انه لا بحث علم اولم يعلم وهو قول زفر رحمة الله تعالى عليه والصحيح ما ذكر في الكتاب كذا في الفوائد الظهيرية وقد تقدم الفرق بين ممثلة الكوز وممثلة القتل والله تعالى اعلم بالصواب

### باب اليمين في تقاضى الدراهم

**قوله** فهو اكثر من الشهر الحكم في شهر كذا لك لكنه ذكر الاكثر في مقابلة مادون الشهر \*

## (كتاب الايمان باب اليمين في تقاضي الدراهم)

توجد فلان بعضها زينا او نهرجة او حنقة لم يحنث الحالف لان الزيادة ميبب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق وان يوجد هار صاا وسنوقة حنث لانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا تجوز التجوز بهما في الصرف والسلام وان باعه بها عبد او قبضه بر في يمينه

**قوله** وجد فلان بعضها زينا او نهرجة في المغرب زافت عليه دراهم اي سارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم زيف وزائف ودراهم زيوف وزيف وقبل هي دون النهرج في الرداءة لان الزيف ما يرد به بيت المال والنهرج ما يرد به التجار وقباس مصدره الزيوف واما الزيادة فمن لغة الفقهاء والسنوق بالفتح ارداء من النهرج ومن الكرخي رحمه الله السنوق عند هم ما كان الصغر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه وقبل هو تعريب سه تو وهو ان يكون داخله نخاما وخارجة فضة **قوله** فلا يرتفع برده البر المتحقق جواب عما يقال لما رد المقبوض انتقض قبضه من الاصل فصار كان لم يكن فقال بلى انتقض القبض بعد الصحة لان المقبوض من جنس حقه فيظهر نقض القبض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين قد انحلت به وفي الايضاح والقبض وان انتقض بالرد ولكن اليمين قد انحلت قبل الرد لو وجد شرطه وهو قبض الحق فلا يثبت الحنث في اليمين المنحلة لان الحنث يقتضي قيام اليمين ولم يبق اليمين **قوله** حتى لا تجوز التجوز بهما في الصرف والسلام لانه يكون استنبذ الا لاستيفاء وهذا ايضاح انه ليس من جنس الدراهم **قوله** وان باعه بها عبدا وقبضه اي المشتري العبد وانما شرط القبض لان الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه يعرض السقوط وتقرره بالقبض فشرط القبض لهذا

لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض لينتفرو به وان ربه له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء نفعه واليمين مقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحسب حتى يقبض جميعه

**قوله** لان قضاء الدين طريقه المقاصة ووجه ذلك هو ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدينون مثله اي مثل ما في ذمته فليتقيا ن قصاصا واذا ثبت ان طريق قضاء الدين ما قلنا وقعت المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد فكان ثمن العبد قضاء لان ثمن العبد آخر الدين وجوبا و آخر الدين وجوبا فلهما وجوبا اذا القضاء يتلوا وجوب **قوله** وان ربه له يعني الدين لم يبر وفي الكافي للعلامة النسفي رحمة الله تعالى وقوله في الهداية لم يبر مشكلا لانه يومهم انه يحسب وليس كذلك لان اليمين لما كانت موقفة باليوم فاذا ربه له قبل مضي اليوم فقد تمحيز من تحقق البر قبل مجيء وقت الحسب وهو آخر اليوم فيبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبدته حر نصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبر ما كت من الحسب فلا يحصل عليه بل المراد لم يبر ولم يحسب ايضا الفوات المحلوف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله يحسب ومن قوله تبطل اليمين فيحصل على الثاني تصحيحا لكلامه ولولم ينتقد باليوم يحتقير كافي مسئلة الكوز وذكر في الفوائد الظهيرية بخلاف ما اذا ربه لها اذ ليس فيها قضاء ولا اقتضاء بل هي امقاط

لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الاترى انه اصاف القبض الى دين  
 معروف مضاف اليه فيصرف الى كفه فلا يحسث الا به فان قبض دينه في وزن  
 ولم يتشأغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحسث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعد وزن  
 الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي المائة  
 درهم فامرته طالق فلم يملك الا خمسين درهماً لم يحسث لان المقصود منه عرفاني  
 ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء اجزاؤها وكذلك اذا قال غير  
 مائة اوسوى مائة لان كل ذلك أداة الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب •

وابرأ غيراته ان لم يبرأ لم يحسث ايضا عند ما لغوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات  
 المحلوف عليه جهة في بطلان اليمين على ما عرف في مسئلة الكوز وفي فوائد الخبازي  
 رحمه الله وتبيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر نحر الاسلام على  
 البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة الرخمي والشيخ الامام ابو المعين النسفي  
 رحمهم الله هذه المسئلة في كتبهم مطلقة غير موقنة باليوم فعلى هذا معنى قوله لا يبرأ  
 لكن هذه نسبة الى المهور مع الوجه الصحيح وهوانه لا يبرأ بطلان اليمين فلا يحسث •  
**قوله** لان الشرط اي شرط الحسث قبض الكل لكنه بوصف التفرق يعني ان شرط  
 الحسث شيان احدهما قبض الكل والثاني وصف التفرق فيه فاذا وجد احدهما دون  
 الآخر لا يحسث ثم ههنا عند قبض البعض ان وجد التفرق لم يوجد قبض الجميع  
 بعد فلا يحسث **قوله** ولان استثناء المائة استثناء اجزاؤها فكان استثناء  
 الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلهذا لا يحسث  
 والله تعالى اعلم بالصواب •

## مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا نعم الامتناع ضرورة عموم  
النفي وان حلف ليفعل كذا ففعله مرة واحدة يبري يمينه لان الملتزم فعل واحد غير مبرين  
اذا لمقام مقام الاثبات فيبري يمينه فعل ففعله وانما يصح لو توقع الياس منه وذلك بموته  
او بغوث محل الفعل واذا استخلف الوالي رجلا يعلمه بكل دأمر دخل البلد فهذا  
على حال ولا يثبت لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بجزره فلا يفيد فائدة بعد  
زوال مملطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية

## مسائل متفرقة

**قوله** نعم الامتناع ضرورة عموم النفي لانه نفي الفعل مطلقا فيقضي عدم الفعل في  
جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزءه ينافي بعدمه في جميعه **قوله** فيبري يمينه  
فعل ففعله اي مختارا او مكرها او ناصيا او بطريق التوكيل **قوله** بكل دأمر الدأمر  
الخبث المفرد مصدره الدمار وهي من تولهم هو دأمر اي كثير الدخان  
كذا في المغرب **قوله** وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب  
الرفع بعد العزل لانه مفيد لاحتمال ان يؤتي ثانيا فيؤدب الدأمر ثم ان الحالف لو علم  
بدخول الدأمر البلد لم يعلم المستخلف حال قيام سلطنته لا يصح بمجرده انه لم يعلم لانه  
جعل شرط الحث ترك الاعلام وبالتالي لا يحققه الترتك مادام سلطانا واما اذا  
لم يعلمه حتى مات المستخلف او عزل فحينئذ يصح الحالف ولا ينفعه اعلام السلطان  
الذي جاء بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول كذا في الذخيرة

ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد برئ يمينه خلا فالزفر رحنه فانه  
يعتبر وبالبيع لانه تملك مثله ولنا انه عقد تبرع فتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل  
ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فتقضى الفعل من الجانبين  
ومن حلف لا يشم ريحنا فشم وردا او يا سميننا لا يحنث لانه اسم مالا ساق له ولهما ساق

**قوله** ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه اي قال وهبت منك هذا العبد ولم يقبل فقد برئ  
في يمينه وكذا لو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل حنث وقال زفر رحنه فانه  
لم يقبلها وبقيضا لان الهبة لا يصح الا بها ولنا ان الهبة اسم لا يحجب الملك من جانب وقد وجد  
وفي الذخيرة الهبة هي التملك من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت ولا تعلق له  
بالقبول ولنا القبول لثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرطا لحنث نفس الهبة لا حكمها وفي جامع  
بكر رحنه الله هذا كمالو حلف لا يقرله بشيء او لا بوصي ففعل ولم يقبل الا خرجت  
ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم الملك ثبت قبل القبول الا ان بالزدين تنقض  
دفع الضرر المنه وقال بعضهم لا يثبت لاحتمال ان يكون الموهوب محرما للموهوب انه  
يفتق مالا يمكن دفع الضرر فيتوقف لثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة  
والكتابة لانه تملك من الجانبين فكان تمامه بهما وكذا كل عقد فيه بدل والصدقة والعطية  
والهدية والنحلى والعمرى والاعارة كالهبة وفي الكفاية وكذا القرض وعن ابي يوسف رحنه  
رواية اخرى ان قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة **قوله** ومن حلف  
لا يشم ريحنا الخ الريحان هو كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء الريحان مالا ساقه رائحة  
طيبة كالورقة كالاس والورد مالا ساقه رائحة طيبة فحنث كالساقين كذا في المغرب وفي عرف  
اهل العراق الريحان اسم لما لا قيام له على المساق من البقل مالا ساقه رائحة طيبة ومشتبه في  
كل عام كالضمير ان ريحه وفي المبسوط ولو حلف لا يشم ريحنا فشم آما وما شبهه من الرياحين



ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبار للعرف ولهذا يسمى بائعه  
بائع البنفسج والشرء يمتني عليه قبل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد  
فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج فاص عليه والله تعالى اعلم .

حنت وان شم الباسمين او الورد لا يحنت لانها من جملة الاشجار والرياحين اسم لما ليس له شجر  
الا ترى ان الله تعالى بال والنجم واشجار يعبدان الى ان قال والحب ذو العصف والريحان  
فد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا ان ماله شجر ليس بالرياحين وان كانت له رائحة مستندة .

**قوله** ولو حلف لا يشتري بنفسجا وفي المبسوط اذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن  
بنفسج حنت عندنا ولم يحنت عندنا في روح لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى من البنفسج  
لان المتصل بالدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنا تعتبر العرف فاذا اطلق البنفسج يراد به الدهن  
وسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشارته شتر بالبنفسج ايضا ولو اشترى ورق البنفسج  
لم يحنت وذكر الكرخي روح في كتابه انه يحنت ايضا وهذا شيء يمتني على العرف ففي  
اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يحمى بائع البنفسج وانما يحمى به بائع الدهن فبني  
الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يحمون به بائع  
الورق ايضا فقال يحنت وهكذا في ديارنا ولا نقول ان اللفظ في احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز  
ولكن فيهما حقيقة واحنت فيهما باعتبار عموم المجاز والخبري كالبنفسج واما الورد والحنانفال  
فاني استحسن ان اجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنه لم يحنت  
**قوله** والعرف مقرر له لان اسم الورد حقيقة في ورقه وفي العرف يراد به الورق ايضا فكان  
العرف مقرر له وفي البنفسج فاص عليه لانه اسم للورق حقيقة ويراد به في العرف دهنه  
فرجحنا العرف على الحقيقة لان مبنى الايمان على العرف والله تعالى اعلم بالصواب .

## كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبوات وفي الشريعة هو العقوبة المقررة حقاً لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حداً لما أنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما ينضرربه العباد

---

### كتاب الحدود

**قوله** وفي الشريعة هو العقوبة المقررة حقاً لله تعالى أحترز بالمقدرة عن التعزير ويقوله حقاً لله تعالى من القصاص قبل تقدير الشرائع على أربعة أنواع منها ما هو يمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود ومنها ما لا يمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما تدري نفس ماذا تكسب غداً فانه لا يعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني ولا في بعد غد وكذلك قوله تعالى من ان تأسه بقنطاري يؤده اليك ومنها ما هو يمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله ومنها ما هو يمنع النقصان دون الزيادة كمدة العبر **قوله** والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما ينضرربه العباد هو اختلاط الانساب فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فرش المسلمين عن البعاد وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم وشرع حد السرقة لصيانة اموالهم

والطهارة ليحت اصلية فيه بذليل شرعه في حق الكافر.

**قال** الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد بثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرفة الوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر.

**قال** فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه الصلوة والسلام للذي ذف امرأته ايت باربعة يشهدون على صدق مقاتلك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى المنزوه وهو مندوب اليه والاشاعة صده

**قوله** والطهارة ليحت اصلية لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للتواب فلا يحصل به الطهارة فان تاب كان الحد طهرة له ولا لا يكون طهارة بل يكون حزيا ونكالا قال الله تعالى في حد قطع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم **قوله** الزنا بمد ويقصر فالقصر لاهل العجائز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال الفرزدق اباحاصر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخمر طوم يصبح معكرا الخمر طوم الخمر المسكر يفتح الكاف من التكبير المخمور يخاطب به الرجل المكبي بابي حاصر والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زناوي كذا في الصحاح **قوله** يثبت بالبينة والاقرار اي عند الامام وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان كان القياس يقتضي اعتبار فلان علمه فوق البينة والاقرار **قوله** والاشاعة صده اي ضد الصنف يكون مذموما لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة.

فاذ شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى ومن زنى لان النبي عليه السلام استقر ما عزا عن الكيفية وعن الزنية ولان الاحتياط في ذلك ولجب لانه مما غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطى في جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ثم لم يكتف بظاهرها لعدالة في الحد ودا احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحد وما استطعتم بخلاف سائرا لحقوق عندا بي حبيفة رح وتعديل السر والعلانية ببينه في الشهادات ان شاء الله تعالى

**قوله** فاذ شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو اما السؤال عن ماهية الزنا فلا حترار عما لم يكن فعلهما على الحد الذي ذكر من تفسير الزنا فان من الناس من يعتقد في كل وطى انه زنى ولان الشرع سمى الفعل فبما دون الفرج زنا فالعينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج واما السؤال عن الكيفية فلا حترار من تماس الفرجين من غير ايلاج وقيل للاحتراز من صورة الاكراه واما السؤال عن المكان فلا حترار من فعل الزنا في دار الحرب واما السؤال عن الوقت فلا حترار من ان يكون العهد متقادما وحد الزنا لا يقام بعد تقادم العهد عندنا واما السؤال عن المزني بها فلا حترار من ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا افصروا تبين ذلك للقاضي **قوله** وقالوا رأينا وطئها هذا جواب مما هو وقوله كالميل في المكحلة جواب كيف هو مبك المكحلة خشبها الذي يكحل بها والمكحلة بضمين وعاء الكحل والجمع مكاحل .

قال في الأصل بحسبه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة ومبايعة النفاق ان شاء الله تعالى»

**قال** والافترار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما افردته القاضي فاشترط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبرا وهو غير موجب للحد واشترط الاربعة مدبنا وعندنا نعمي رح يكتفي بالافترار مرة واحدة اعتبارا بمسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفتيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ما عزره فانه ماحرا لا فامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة خفست فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقية المعنى المنع

**قوله** بحسبه حتى يسأل عن الشهود فان قيل الحبس ينافي الاحتيال المدور فينبغي ان لا يضرع كما خذ الكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار منهما بارثكاب الفا حشة فيحبسه تعزيرا **قوله** في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام بالافترار اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبار بالافترار بالاشهادة بعلقة انما حد حجتني الزنا **قوله** اعتبارا بمسائر الحقوق يعني في مسائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا **قوله** بخلاف زيادة العدد في الشهادة لان زيادة طمانينة القلب تحصل بزيادة العدد من الشهود ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد **قوله** ولنا حديث ما عزره فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زينت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فلما قال في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربعين من زينت قال بغيره قال لعلك قبلتها نعلك بشرتها

ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثر في جمع المنفردات فنقد  
يتحقق شبهة الاتحاد في الافرار والاقراء فائتم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي  
والاختلاف بان يرد القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فبقر هو المزوي  
من ابي حنيفة رحلانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة

فابى الان يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل ينكرون  
من عقله فقالوا الافصال من احصائه فاخبر انه محصن فامر برجمه كذا في المبسوط فان قيل  
انما اعرض النبي عليه السلام لانه استراب عقله فقد جاء اشعث اغبر متغيرا للون الا  
انه لما اصرو على الافرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال ابك  
خبل ابك جنون فلنا اما الحال فذليل التوبة والخوف من الله تعالى لادليل الجنون  
وانما قال رسول الله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقينا لما يد ربه الحد كمال لعلك  
وطعها ليرجع من الزنا الى الوطي فيمقتط الحديبه عنمو كما قال للسارق اسرفت وما خاله مرق  
والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي قال لما عزمنا ان نرثلنا ان اقررت الرا بعة رجمك فثبت  
ان هذا العدد كان ظاهرا عند هم ولاته لو كان لابلء العذر لعلق الامر ثلث الاباربع كذا في  
الاسرار واعتباره بحائر الحقوق باطل فقد ظهر منه من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من  
ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وشرطي اجدى الصحيحين  
من العدد ما لم يشترط في سائرهما وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار كذا في المبسوط

**قوله** ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا اراد به قوله الى ان يتم الافرار منه  
اربع مرات في اربع مجالس فنقد اي تعدد اتحاد المجلس **قوله** فيعتبر اتحاد  
مجلسه دون القاضي اي اتحاد مجلس المقر معتبر في عدم الوجوب دون اتحاد  
مجلس القاضي **قوله** والاختلاف بان يرد القاضي كلما اقر بان يقول ابك خبل

**قال** فإذا تم اقراره اربع مراتب سألته عن الزنا ما هو وكيف هو اربع زنى وبمن زنى فإذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيئاً في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لوماً له جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجوع المقر من اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالتقصص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلافه فيه حق العبد وهو التقصص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لما عزرني الله عنه لعلك ممسئها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك نزوجتها او وطنتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى والله اعلم بالصواب

ابن جنون كما مر من لفظ الحديث وفي الايضاح وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة له ويأمره بانتهبه لما روي عن النبي عليه السلام انه **شَرُّهم** ومن عمر رضي الله عنه انه قال اطرد والمعترفين يعني في انزنا .  
**قوله** كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا لا يبطل الاقرار بانكاره لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالآخر قلنا ان انكار المشهود عليه شرط صحة قبول البينة وشرط صحة الشيء لا يكون مبطل له **قوله** ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اي ليس احد يكذبه فيه فيعارض كلامه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما محتمل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة فيسقط الحد لوجود الشبهة بهذا الطريق **قوله** وهذا قريب

**فصل في كيفية الحد واقامته**

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنارجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعز وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال يخرجهم الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد نجس على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدراء وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تشترط بداءته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يصمن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع \*

من الاول اي قوله لعلك تزوجتها او طقتها بشبهة قريب من قوله لعلك مسستها او قبلتها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما ان في كل واحد منهما لو قال نعم يسقط الحد والله تعالى اعلم بالصواب \*

**فصل في كيفية الحد واقامته**

**قوله** في الحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث معروف **قوله** وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اي على وجوب الرجم لذا كان الزاني مجصنا الرجم حد مشروع في حق المحصن ثابت بالمنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم يكن في حيز التواتر \*



وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لغوات العرط وان كان مقرا ابتداء  
 الامام ثم الس كذا روي عن علي رضي الله عنه روى رسول الله عليه السلام الغامدية  
 بحصة مثل الحصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويفسل ويكس ويصلى عليه لقوله عليه  
 السلام في ما عزر رضي الله عنه اصنعوا به كتصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل  
 كالمقتول فصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجعت وان لم يكن  
 محصنا وكان حرا فجدد مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل  
 واحد منهما مائة جلدة الا انه انمخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به

**قوله** وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية احترزه مما روي عن ابي يوسف  
 رحمة الله تعالى عليه فانه ذكر في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا  
 غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف  
 مسلما فضرب الحد لم يجرم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وروي انهم اذا امتنعوا  
 او غابوا رجم الامام ثم الس كذا في الذخيرة فاذا كان الشهود مقطوع البدن في الاصل  
 لا يمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعدا لشهادة وفي الايضاح ولا يباح لكل من  
 رمى ان يعتمد قبله لانه المقصد من الرجم الا انه اذا كان ذارح محرم من  
 المرحوم فانه لا يحتجب ان يعتمد قبله وقد روي عن حنظلة بن ابي عامر رضي الله  
 عنه انه استأذن رسول الله عليه السلام في قتل ابيه وضكان هو كافرا فمنعه ذلك  
 وقال دعه يكتبك غيرك ولانهما مور بصفة الرجم فلا يجوز القطع من غير حاجة  
 الغامدية امرأة من غامدحي من الازد والجلدة ضربها بالجلد ومنعها من الجلدة

**قال** ، يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له ضرباً متوسطاً لان علياً رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة والمتوسط بين المبرح وغيره المؤلم لانضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان علياً رضي الله عنه كل يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد يبلغ في ايصال الاله اليه وهذا الحد ميناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد فيفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف •

**قال** الرأس وجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضاً فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معني فلا يشرع حداً

**قوله** بسوط لاثمرة لثمرة السوط مستعارة من واحدة ثمرة الشجرة وهي عذبتة وذنبه طرفه وفي المجلد والصحاح ثمرة السوط عقد اطرافها ومنه يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له يعني العقدة والاول اصح لما ذكر الطحاوي رحمه الله ان علياً رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة وكانت الضربة ضربتين كذا في المغرب وكذلك تعليل الايضاح دليل عليه حيث قال وينبغي للقاضي ان يأمر الجلال ان لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين والمشهور في الكتب لاثمرة له اي لا عقدة عليه **قوله** بين المبرح برحاً يسمى وغيره شدة لا ذئ يقول برح به الامير تبرحاً وضربه ضرباً مبرحاً كذا في الصحاح **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه ذكر في المبسوط ويعطى كل عضو حظ من الضرب لانه قد نال اللذة في كل عضو **قوله** والمذاكير هي جمع الذكر الذي هو العضو على خلاف القياس فكيف نفروا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يضرب الرأس ايضاً ثم رجع اليه وانما يضرب  
 سوط القول اي بكر رضي الله تعالى عنه اصر به الرأس فان فيه شطناً فلو تأويله انه  
 قال ذلك فيمن ابيع قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة  
 والا هلاك فيه منحنق ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود لقول  
 علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً ولان مبنى اقامته  
 الحد على الشهير والقيام يبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المدان يلقي على وجه  
 الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد الحوط في رفته الضارب فوق رأسه وقيل ان  
 يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المنحنق وان كان عبداً جلده  
 خمسين جلدة لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء  
 ولان الرق منقص النعمة فيكون منقصة للعقوبة لان الجناية عند توافرائنعم افحش  
 فيكون ادعى الى التغليب والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما  
 غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والاحشولان في تجريدها كشف العورة  
 والفرو والاحشويمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بينهما فينزعان

وبين الذكر الذي هو العضو ثم انما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرية وهو الوجه لانه اراد به  
 ذلك العضو المعين ماحولة كقولهم اشابت مفارق رأسه كذا في الصحاح والمغرب وعن ابي يوسف  
 رحمه الله تعالى عليه في ضرب الحد يتقى الفرج والبطن والوجه والصدر ذكره في التجربة  
**قوله** قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يضرب الرأس ايضاً وفي الايضاح يضرب  
 الرأس لان ضربه سوطاً او موطين لا يخشى منه الفساد **قوله** وان كان عبداً جلده  
 خمسين لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد  
 لان الرجم لا ينتصف والآية نزلت في الاماء والحكم في العبيد كذلك بدلالة النص

وتضرب جالسة لما روينا ولأنه امر لها وان حفر لها في الرجم جازلانه عليه الصلوة والعلام  
حفر للغامدية التي ثندتها وخفر علي رضي الله تعالى عنهم لشراحة الهمدانية وان ترك  
لا يضرب لانه عليه الصلوة والسلام لم يأمر بذلك وهي مسنورة بنيا بها والحفر احسن لانه اسر  
ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لما عز رضي الله عنه ولان  
مبنى الاقامة على التمشير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد  
على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لانه ان يقيم لانه لولا ية مطلقة  
عليه كلام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالاعتزير  
ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحد ودولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها  
اخلاء العالم من الفساد ولهذا لا يحقط باسقاط العبد فيستوفيه من هوائيب عن الشرع وهو  
وانما خصص بالذكر لغلبة اسباب السباح فيهن ودعوتهن اليه دون العبيد والية الاشارة في

تقديم الزانية على الزاني بخلاف المارق والمارقة

**قوله** وتضرب جالسة لما روينا اي من حديث علي رضي الله عنه والنساء فعودا الشدة بفتح  
الاول والواو والضم والهمزة مكان الواو الدال في الحالين مضمومة ندي الرجل او لحم الثديين  
كذافي المغرب الهمدانية يسكون الميم **قوله** ما حفر لما عز رضي الله عنه ولا يربط ولا امساك بل كان مطلقا  
حتى هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة والربط والامساك غير  
مشروع الا ان يعجزهم فيعتذرون ويشد **قوله** وقال الشافعي رح لانه يقيم اي الحد الذي  
هو محض حق الله تعالى ان يجل من يديه او اقربين يديه وان ثبت بالبيئة فله قولان وفي  
حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامة  
ان كان اما ما بان كان مكاتب او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد على مملوكه لقوله  
عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال اذا زنت امة احدكم فليجلدها

الامام اوائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزرا الصبي وحق الشرع موضوع عنه

وفي رواية فليحدها ولان له ولاية مطلقة عليه فيملك اقامة ما وجب عليه كما لامام بل اولى لان ولايته عليه اقوى من ولاية الامام حتى ملك فيه تصرفات لا يملكها الامام الا ترى ان المولى هو الذي تزوج دون الوالي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية المصلحة لان السلطان لا ينزج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ولهذا يملك عليه التعزير كما يملك الامام والحمد عقوبة زاجرة كالتعزير ونا ماروي عن العبدالة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً رابع الى الولاية المحدود والصدقات والجمعات والفي لان الحمد حق الله تعالى اذ الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد فتكون الولاية مستحقة بالنبابة من الله تعالى والامام هو المتعين في نبابة الله تعالى اوائبه فاما الولي فولايته بالملك فلا يصلح نائباً عن الله تعالى بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود به التثقيف والتأديب وذا سبب زيادة ماله فيرجع نفعه اليه فكان حقاً فيكون بسبيل منه الا ترى انه يعزرون لا يخاطب بحقوق الشرع كاصبيان وهو كالرياضة والتأديب في الدواب فانه من حقوق الملك ولهذا كان المولى مقدماً على الامام وانما تثبت الولاية له بسبب الملك كالنرويج والامام ولاية اقامة الحمد شاء المولى او ابى دل انه لا تثبت له ولاية اقامته بسبب الملك وكيف تثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه لان المحدود انما تجب باعتبار معنى الادمية دون المالبية اذ الحمد لا يجب على المال بحال والعبد باعتبارها مبقى على اصل الحرية حتى يصح اقراره بالمحدود ولا يصح اقرار سيد عليه بها فكان سيداً فيها كما اثر الاجانب كما في طلاق زوجته وقوله اقيموا الحدود خطاب للائمة كقوله تعالى فاجلدوا فانطعوا وفائدة تخصيص الماليك ان لا يعملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحمد عليهم او المراد التمسبب

**قال** واحسان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغ مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحسان والعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجنابة بواقعة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكررها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فبناط به

والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشرة الى المعجب اخرى والظاهر هذا لانه خاطب كل الموالي بذلك وكل الموالي لا يملكون المباشرة بالا جماع.

**قوله** واحسان الرجم وانما قيد بالرجم احترازا من احسان القذف فانه غير هذا على ما يجيء ان شاء الله تعالى وفي المبسوط والاحسان الذي يتعلق به الرجم شرائط فالتقدمون يقولون شرائطه سبع العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحسان والاسلام والاصح ان يقول شرط الاحسان على الخصوص اتيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لاشترط الاحسان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا للالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكمل العقوبة لان يكون شرط الاحسان على الخصوص واما الدخول فشرطه ثبت بقوله عليه السلام والطيب بالثيب والثيب لا يكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيب على ما عليه اصل حال آدمي من الحرية لا يتصور بعيب مشروع سوى النكاح الصحيح فكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم افحش العقوبات فيستدعي اغلظ الجنائيات والجنائيات في الاقدام على الزنا بعد اصابته الحلال تكون اغلظ ولهذا لا تشترط العفة من الزنا في هذا الاحسان بخلاف احسان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة.

بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ماورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي معذور  
ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال  
والاصابة بشعب الحلال والاصلاح بسلام يمكنه من نكاح المملوكة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون  
الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر غلط والشايعي رحمه الله تعالى  
يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي  
عليه السلام رجم يهوديين قذرتا فلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله  
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الا بالاج في القبل على  
وجه يوجب الفعل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمكوة  
الكافرة والمملوكة والمجنونة والصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفاً باحدى  
هذه الصفات وهي حرمة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذا طبع نفع من  
صبيبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقله رغبته فيها وفي المملوكة حذرا من ريق الولد  
ولا ائلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يخالفهما في الكافرة

**قوله** بخلاف الشرف والعلم متصل بقوله وهذه الاشياء من جلائل النعم لما ذكر ان  
تكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة فوجب الرحمة لذلك على من زنى بعد وجود هذه النعم  
الجليلة ورد عليه الشرف والعلم فانهما ايضا من اجل النعم لم يشترطا فاجاب بان الشرع  
لم يرد به **قوله** والاصابة بشعب الحلال يعني الاصابة بطريق الحلال يحصل الشعب  
**قوله** وكذا اذا كان الزوج موصوفاً باحدى هذه الصفات وهي الكفر والمملوكة  
والجنون والعبا اي لا تكون المرأة محصنة وان كان النكاح والدخول  
موجودين كما لا يكون الرجل محصنا اذا كانت المرأة موصوفة به احدى هذه  
الصفات عند الدخول.

والحجة عليه ما ذكرناه قوله عليه السلام لا يحسن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر  
الامة ولا الهجرة العبد

قال ولا يجمع في المحسن بين الرجم والجلد لانه عليه الصلوة والسلام لم يجمع  
ولان الجلد يعري عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو  
في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشانقي  
رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام  
ولان فيه حسب باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب  
رجوعا الى حرف الفاء اوالى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام  
الاستحياء من العشرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما نتخذنا ما مكسبة وهومن اقبح وجوه الزنا

فان قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلنا صورته ان يكونا كافرين  
فا سلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الانكاح على الزوج .  
**قوله** والحجة عليه ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين  
**قوله** لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والمحبيات لما ان الزنا انما ينشأ  
من الصحة والموانعة والتغريب قاطع لهذا **قوله** رجوعا الى حرف الفاء لانه يقتضي ان  
يكون جزاء والجزاء انما يكون كما فيا لانه من جزء بالهمز اي كفى اوالى كونه كل  
المذكور فيكون كل المراد اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلما وجبنا معه التغريب  
لكان الجلد بعض الموجب فيكون نكاحا ثم قوله فيه قطع مواد البقاء فانها اذا تابعت  
عن الاهل والوطن اخرجها انقطاع مادة المعاش عنها الى التكسب بالزنا وفيه قطع مادة  
البقاء بتضييع الماء وعلوقه ولذا يقوم احديريه وهذا قوي مما قاله لان ما ينشأ من الصحة  
والموانعة يكون مكتوما وما ينشأ من الوفاة وخلاعة العذاري يكون مشهورا وهو انفس



وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله تعالى عنه كفى بالنبي فتنه والحديث منوخ كظطره وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ووجع بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه •

**قوله** وهذه الجهة مرجحة أي هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم لشهادة قول علي رضي الله عنه بصحة ما قلنا **قوله** الحديث منوخ كظطره هو الجمع بين الجلد والرجم وليس هذا اثبات النسخ بالقياس فإنه لا يجوز ولكن انتزاع أحد شرطيه دليل بعد مه على آية الجلد فنسخ الحديث بشرطيه بآية الجلد ثم انتزعت نضبة الآية في حق المسلم المحض بحديث ما عرفت استقرت الشريعة **قوله** وقد عرف طريقه في موضعه وهو ما ذكر في حديث العرنين فإن قوله عليه السلام استنز هو البول يعارضه امرأة عليه الصلوة والسلام للعرنيين بشرب ابوالال بل رجعا إلى التار يخ وقلنا قد قام دليل سبق حديث العرنين وهو أنه تعلق به شيطان المثلة وأباحه شرب البول ثم المثلة لما ثبت أنها كانت في ابتداء الإسلام ثم نضحت فثبت أن أباحه الشرب صارت منوخة بقوله استنز هو البول لأنها شرط حديث العرنين فكذلك ههنا قد قام الدليل على تقدم الحديث على قوله تعالى الزانية والزاني الآية وذلك أن حكم الزنا كان في ابتداء الإسلام الجس في البيوت والإيذاء باللعان بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت وبقوله تعالى فاذوهن ثم نعم ذلك بالحديث وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه خرج يوما فقال قد جعل الله تعالى لهن سبيلا خذوا مني الثيب بالثيب جلدا مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فلو كان قوله الزانية والزاني قد نزل قبل هذا الحديث يقال عليه السلام خذوا من الله فلما قال خذوا مني علم أن قوله الزانية والزاني لم يكن نزل ثم نسخ

قال الا ان يرى في ذلك مصلحة فيغيره على قدر ما يرى وذلك تعزير ومباينة  
 لانه قد يبدى في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يصل النبي  
 المروي من بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المريض وحده الرجم رجم  
 لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد  
 حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد  
 واذا زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهونفس  
 محترمة وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفسها اي ترتفع يريد به  
 تخرج منها لئلا تنفس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير  
 لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها  
 عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد من الضياع

بقوله الزانية والزاني الآية فاذا ثبت نعم شرط الحد يثب وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب  
 الحد يث بقوله الزانية والزاني فكذلك الشرط الثاني \*

قوله فيغيره على قدر ما يرى وذلك تعزير ومباينة لاحد فلا يختص بالزنا بل يجوز في كل  
 حناية والرأي فيه الى الامام الا ترى ان النبي عليه السلام نفى هبت المخنث ونفى عمر  
 رضي الله تعالى عنه نصر بن الحجاج وكان هلا ما صبوا يفتن به النساء والجمال  
 لا يوجب النبي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال  
 لا ذنب لك وانما الذنب علي حيث لا اظهر دار الهجرة منك وتغريب النبي عليه السلام  
 والسبا بما كان بطريق الحد بل بطريق المباينة الا ترى ان عمر رضي الله تعالى  
 عنه ترك ذاك فانه نفى زانيا فارتد فلحق بالروم فحلف ان لا ينهي احدا بعد  
 ذلك فلو كان معروفا لما حلف ان لا يعينه

(كتاب الحد ود باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا توجه)

وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يخنفي ولدك ثم  
الجلبي تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الإقرار لان  
الرجوع عنه عامل فلا يغيب المحبس والله تعالى اعلم بالصواب •

## باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

**قال** الوطى الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع والاحسان وطى الرجل  
المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمه على الاطلاق عند  
النعري من الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ادروا الحدود بالشبهات ثم  
الشبهة نوعان شبهة في الفعل

**قوله** وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية ارجعي حتى يستغني ولدك  
فقلت اني اخاف ان اموت قبل ان احدث قال رجل انا اقوم بتربية ولدك فامر  
رسول الله عليه السلام برجمها فدل ان الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا  
لم يكن لو لها مرب كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله والله اعلم بالصواب •  
باب الوطى الذي يوجب الحد

**قوله** وطى الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك فان قبل المرأة تحد  
حد الزنا ولا يصدق الحد على فعلها وانه زني بدليل اقامة الحد عليها وكذا الحد  
قاز فيها فلما ذاك داخل بطريق التبعية بحسب التكرين طوها فلما تحقق الحدود  
بتمكينها ثبت في حقها ايضا فلها اضعف اليها ووجب الحد عليها ايضا تبع الرجل  
دل عليه انه اذا اذنت في حق الرجل بان مكنت ابلا لغة العاقلة صبيبا ومجنونا  
لا يجب عليها الحد ايضا عند علماءنا الثلاثة رحم لعدم التمكين من فعل هو زنا لان فعل

وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى بتحقيق في حق من اشبه عليه لان معناها ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتحقيق الاشتباه والثانية تتحقق بقيا الدليل الثاني للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعى لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لا مراراجع اليه وهو اشتباه الا مر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة

النسبي والمجنون لا يوصف بالزنا فلم يتحقق الزنا بمكبتها فلم يجب عليها والبالغ العاقل اذا زنى بصبيبة او مجنونة حددونها لتحقيق الزنا من الرجل ولا حد عليها وان مكنت من الزنا فلا نها غير مخاطبة

**قوله** وتسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشبه عليه حتى لو قال علمت انها علي حرام حد **قوله** وتسمى شبهة حكمية اي ناشئة من دليل الشرع **قوله** لان معناها ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية زوجته تحمل له بناء على ان الوطى نوع استمحاء والا استخدام يحل فكذا الوطى **قوله** والثانية تتحقق اي يكون شبهة في حق الكل **قوله** لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام ادروا الحدود بالشبهات **قوله** جارية ابيه وكذا جارية جدّه وان علا **قوله** والمطلقة ثلثا وهي في العدة لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلاق الثلث من النفقة والمكوى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب لو جاءت بولد الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف ان من طلق امرأته ثلثا هل يقع ام لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد فلناخذ اخلاف

( كتاب الحدود - باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب )

وبأثنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعنتها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق الحد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها محل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بأثنا بالكنائيات والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم والمهرورة في حق الزوج قبل القبض والمفترقة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة فندابي حنيفة رحمه الله ثبت بالعقد وان كان منعقا على تحريره وهو عالم به وعند الباقيين لا ثبت اذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امراته ثلاثا وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه تكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء المحل وعلى ذلك الاجماع

غير معنده حتى لا يجمع للقاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ ارايت لو طئها بعد العدة امكننا نسط الحد منه بقول من يقول لا يقع \*

**قوله** وبأثنا بالطلاق على مال وانما قيد البيونة بالمال لان البيونة اذا حصلت بدون المال فوطئها في العدة فلا حد عليه ولن قال علمت انها علي حرام **قوله** والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحد ودلان الثابت لعدم الاستيفاء والاستيفاء من ههنا لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يصارف الوطى محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المحل فباسم على الاجارة فان عقد الاجارة لم يقدم ملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكمية فعلى هذا ان ينبغي ان يجب عليه الحد اشتبه ولم يشبه كما في الجارية المحتارة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه اشتبه عليه ما يشبهه لان ملكه

ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحمل لي لا احد لان الظن في موضعه لان عاثر الملك قائم في حق النصب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط المحدود وام الولد اذا اعتقها مولاه والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية ابوية او امرت بيدك فاخترت نفسها ثم وطئها في العدة قال علمت انها علي حرام لم يحد لا خلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن ذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات

المال في الجملة سبب ملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب الملك في حق المال فيشتبه عليه انه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة بخلاف الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المتعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشبهه عليه ما لا يشبهه ووجه رواية كتاب الرهن انه اذا وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشبهه او لم يشبهه قياسا على ما لو وطئ امه اشتراها على ان البائع بالخيار واتمنا قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال واخذ حقيقة الملك وقت الهلاك والجواب عن هذا ان البيع بخيار الشرط انما يقيد له الملك حال قيام التجارية وملك المال حال قيام التجارية سبب ملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما يملك ماله المهر من عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يقيد له سبب ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المتعة كذا في الذخيرة وذكر في الايضاح واما المهر فانه اذا وطئها المهرتين وقال ظننت انها تحمل لي فقد ذكر في كتاب الرهن انه لا يجب عليه الحد وذكر في كتاب المحدود انه يحد ولا يعتبر ظنه لان الاستيفاء من عينه لا يتصور وانما يتصور من معناه فلم يكن الوطئ حاصل في محل الاستيفاء فلم تثبت الشبهة للفعل وصار كالغيرم اذا وطئ جارية اميت قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه وهو قول الروا فض فعند الزيدية بايقاع الثلث جملة تقع

( ٥٣ ) (كتاب الحد ود - باب الوطى الذي يوجب الحد الذي لا يوجبه)

ولا يحد فاذنه الا في رواية من ابي يوسف رحمه الله لان الملك منع من حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا شبهة بعد طول الصبغة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينمى على فراشها غيرها من المحارم التي في بينها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالحوال وغيرها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له تكلحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله لكن يوجب عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا اذا اصبغ الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمة وحكمة الحل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاثنى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا لانه تقاعد من افادة حقيقة الحل فنورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لانفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر

---

**قوله** ولا يحد فاذنه الا في رواية من ابي يوسف رحمه الله تعالى فان احصاه لا يسقط عنه لانه بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطى محلا لاله في الظاهر فلا يسقط احصائه ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر انما يقي اعتبار الظاهر في ابراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد كذا في المبموط **قوله** وهذا لانه قد ينمى على فراشها غيرها من المحارم اي لا يصلح مجرد النوم على فراشه دليلا شرعا فكان مقصرا فيجب الحد **قوله** فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك ولو لم يقل انا زوجتك لكن اجابته بالفعل يحد كذا في الايضاح **قوله** وقال ابو يوسف

(كتاب الحد ود - باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب) (١٣٠)

ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج يعزروا له منكر ليس فيه شيء مقدر  
ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة  
رحمه الله تعالى ويعزروا في الجامع الصغير ويودع السجن وقالوا هو كالزنا  
فيحد وهو جلد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلن بكل حال لقوله عليه السلام  
اقتلوا الفاعل والمنفعل ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا  
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما  
لقصد صفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من  
الاحراق بالنار وهدم الجدار وارتكس من مكان مرتفع با تباع الاحبار وغير  
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اصابة الولد واشباه الانساب وكذا هو

ومحمدو الشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك اي عالما بالحرمة وان قال  
ظننت انها تلبي لا يحد عندهما ايضا \*

**قوله** ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج كالنخيد والتبطين **قوله** ومن اتى  
امراة في الموضع المكروه فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه  
وفي روضة الامام الزنديجي رحمه الله تعالى الخلاف في الغلام اما لو وطى امرأة  
في الموضع المكروه منها يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه  
في الزيادات ولعل هذا بعدد او امته او منكره لا يحد بلا خلاف **قوله** وقالوا هو كالزنا  
فيحد اي يرجمان ان كانا محصنين ويجلد ان كانا غير محصنين **قوله** لهما انه  
في معنى الزنا اي في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه فيحد دلالة وهذا لان  
الحد انما وجب ثمة لانه قضاء الشهوة بصفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال  
على وجه تمحض حراما وهي مثله في هذا بل ازيد من صفح الماء هنا ابلغ لانه يتوهم ان يكون



اندر وقوعه لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين

ذلك حرثا للولد يعبر به ولا يتوهم ههنا فكان تضييع الماء هنا ابين والمحل انما يصير  
 مشتهى طبعيا بالحرارة واللين وانه مثل القبل في هذا وتمحض الحرمة هنا ابين لان  
 تلك الحرمة تكشف بكشف كالنكاح والشراء وكذلك هنا لانه ليس بزنا لاختلاف  
 الصحابة رضي الله عنهم في موجهه فعن ابي بصير رضي الله عنه يصرقان بالنار وعن علي  
 رضي الله عنه يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وعن ابن عباس  
 رضي الله عنه ينكحان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وعن ابن الزبير رحمه الله  
 في اتنين المواضع حتى يموتا تنثا وعن بعضهم يهدم عليهما الجدار ولا يظن بهم الاجتهاد  
 في موضع النص فكان هذا اتفاقا على انها ليست بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا ولا يمكن  
 التحاقها بالزنا بالذلة لانها قصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد  
 وهذا لان الحدود شرعت للزجر فلا يهدم وجود الداعي طبعيا ليعتد على الفعل فيشرع  
 الحد زجرا لا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان استويا حرمة لتباينهما  
 داعيا فالرغبة في الزنا من الجانبين فيكثر وقوعه فيستدعي شرع الزاجر والرغبة هنا من  
 جانب الفاعل فاما صاحبه فيبعض هذا الفعل على ما عليه الجبلة اولى فمقتضى وقوعها  
 فلا يستدعي شرع الزاجر وفي الزنا انما الغرض اهلاك الولد لان ولدا الزنا هالك  
 حكما لعدم من يربيه دونها فتعاصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الزاجر فلا يلحق  
 به خصر ما فيما يدر بالشبهات ولا يجوز جبر هذا القصور بزيادة الحرمة لان ذلك يكون  
 قياسا ولا مدخل له في الحدود فان قيل انما يجب حد الزنا بها لانها زنا ففي الحديث  
 اذا اتى الرجل الرجل فهما زنايان ولانه فاحشة وهي فاحشة ايضا لقوله تعالى ولا تقرموا  
 الزنا انه كان فاحشة وقوله تعالى اتأتون الفاحشة فكانت زنا قلنا هي ليست بزنا حقيقة

( كتاب الحدود وسباب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ) ( ١٠ )

ومارواه محمول على العیاسة او على المحتل الا انه يعزر عنده لما بيناه  
ومن وطى بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنایة وفي وجود  
الذامی لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا  
لا يجب سبوه الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك  
لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي

لانه ينفي عنه هذا الاسم فيقال لا ط وما زنى واتفقت الصحابة رضي الله عنهم انها ليست  
بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها \*

**قوله** ومارواه اي الشافعي رحمه الله محمول على العیاسة لانه امر بالقتل المطلق  
وذا يكون عیاسة او على المحتل فانه يصبر مرتدا فيقتل لذلك **قوله** الا انه يعزر عنده لما بيناه  
وابو حنيفة رحمه الله يوجب التعزير عينا لانه ارتكب محظورا وانه ليس بزنا عنده فيجب  
التعزير عينا وللإمام ان يقتله اذا اعتاد الفاعل والمفعول به ذلك **قوله** ولهذا لا يجب سبوه  
اي ستر فرج البهيمة وذكر البهيمة بمنزلة ذكره ولهذا اضرر ولو كان في الطبع داع اليه  
لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر **قوله** الا انه يعزر لما بيناه اشارة الى قوله ارتكب  
جریمة ليس فيها حد مقدر فعزر **قوله** والذي يروى انه تذبح البهيمة روي عن علي بن  
ابي طالب رضي الله عنه انه اتى برجل اتى بهيمة فامر بها البهيمة فذبحت واحرق بالنار  
وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله انه فعل كذلك كيلا يعبر الرجل بها اذا كانت  
البهيمة باقية كذا في المبسوط ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق لما روي  
عن علي رضي الله عنه ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغیره  
لانهما قلت لأجله وان كانت مما يؤكل تذبح ثم كل عند أبي حنيفة رحمه الله ولا تحرق بالنار  
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه يحرق ويضمن ان كانت لغیره

(كتاب الحدود باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

ثم خرج النبالا ليقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله الحد لأنه التزم به سلامة أحكامه وإنما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولأن المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما نعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لأنه لم تقوض اليهما الاقامة واذا دخل حر بي دارنا بامان فزنى بذممة او زنى ذمي بحرية لحد الذمي والذممة عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحر بي والحرية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحرية فاما اذا زنى الحر بي بذممة لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله

**قوله** ثم خرج النبالا وافرعه الامام **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب اي لا يجب لانه بعث لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق ولان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحدود في دار الحرب لا نقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قبل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبلن فلنا خص موضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد **قوله** واذا دخل حر بي دارنا بامان فزنى بذممة او زنى ذمي بحرية الخ الخلاف هنا في موضعين احدهما ان الحر بي المحتا من او الحرية المستأمنة اذا زنى لم يحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وهذا ابي يوسف رحمه الله حدا والثنائي ان تمكن المسلمة والذممة من المحتا من يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان كل الحدود تقام على المحتا من والمستأمنة في دارنا الاحد الحرب وعندهما لا تقام

( كتاب الحدود - باب لوطي الذي يوجب الحد الذي لا يوجه ) ( ٥٦٢ )

يحدون كلهم وهو قوله الآخر لا يبي يوسف رحمه الله إن المستأن من التزم احكاما من مدة مقامه في دار غائى المعاملات ثم ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحتها ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالشجار وتنجوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع حق الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد الغذف من حقوقهم اما حد الزنا فمخصص الشرع ولاحد نرحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا تلى البالغ بصيبة او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولا يبي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل المستأن من زنا

على المستأن شي من الحدود الا حد القذف لان الأقامة تبني على الولاية والولاية تبني على الالتزام اذ لو الزنا عليه حكما بلا التزامه لادى الى تنفذه من دارنا وقد ندبنا الى معاملة يحمله الى ذلك على الدخول في دارنا البرى محاسن الاسلام فيسلم وامانى الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب على المرأة اصلا لا تغدر استيفاء لم يؤثر في حق الرجل اجماعا فاما اذا لم يعتقد فعل الرجل موجب لم يجب عليها وان كان لامانع منها وان كان فعله موجبا ولكن بطل الحد لمعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع لانه الفاعل وهي محل الفعل والمحال في حكم الشرط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد ومنى لم يعتقد فعله موجبا للحد فامتناع من فعل موجب للحد فلا يحد واما الامتناع في

لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع

حق النبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل نظيره زنى عاقل بالغ بصبيبة او مجنونة فانه  
يحد البالغ لكونه اصلا وزنى صبي او مجنون ببالغة عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة  
ولا يبي حنيفة رحمه الله ان فعل المستأمن زنا بدليل انه لو قذفته فاذف بعد الاسلام لا يلزمه  
الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس  
بزنا شرعا حتى لو قذفهما فاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد  
وهذا لانه مخاطب بالحرمان وان لم يخاطب باداء ما يحتمل العقوط من العبادات  
الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب ثبت ان الكفر لا يمنع من  
الخطاب بالحرمان وانما لم يقع عليه الحد لعقد شرط الولاية وهو الالتزام للخلل  
في فعله فصار كانه زنى ثم غاب والمرأة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل  
الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة يجلد الرجل ويرجم  
المرأة ولا يصبر ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان  
فلم يكن فعلهما زنا •

**قوله** لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع  
امم الحرمان يتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله ولانأكلوا اموالكم  
بينكم بالباطل ويتناول ترك الاوامر من نحو ترك الايمان والصلوة والصوم فان الكفار  
مخاطبون بالعبادات من حيث الترك ولهذا يعاقب بترك الصلوة قال الله تعالى  
ما ملأكم في مقرالوالم نك من المصلين الآية قبل في التفسير من المسلمين المعتقدين  
فرضية الصلوة وقال تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة اي لا يقرون بها  
وهذا معنى قولنا ان الخطاب يتناولهم فيما يرجع الى العقوبة في الآخرة فاما في وجوب

( كتاب الحدود - باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ) ( ٥١١ )

على أصلنا والعقوب من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون  
لأنهما لا يعقلان ونظير هذا ألا خلاف إذا زنى المأكرة بالمطوعة تحدا مطوعة  
عنده وعند محمد رحمة الله تعالى عليه لا تحدد

الاداء فلا يعاقبون في احكام الدنيا مذهب العراقيين من مشائنا ان الخطاب متناول لهم  
ايضا والاداء واجب عليهم فانهم لا يعاقبون على ترك الاداء اذا لم يكن الاداء واجبا  
عليهم نظا هرا تلونا يدل على انهم يعاقبون في الآخرة على الامتناع من الاداء  
في الدنيا ولان الكفر رأس المعاصي فلا يصلح سببا لاستحقاق التخفيف به ومعلوم ان  
سبب الوجوب متقرر في حقهم وشرط وجوب الاداء التمكن منه وذلك غير منعدم في  
حقهم وملاحة الذمة لثبوت الواجب فيها بعينه موجود في حقهم فلوسقط  
الخطاب بالاداء كان ذلك تخفيفا والكفر لا يصلح سببا لذلك ولا معنى لقول  
من يقول ان التمكن من الاداء على هذه الصفة لا يتحقق حتى لو ادعى لم يكن معتدابه  
لانه متمكن من الاداء بشرط ان يقدم الايمان والخطاب به ثابت في حقه فهو نظير المجنب  
والمحدث يتمكن من اداء الصلوة بشرط الطهارة وهو مطالب بذلك فيكون متمكنا من اداء  
الصلوة ويتوجه عليه الخطاب بادائها مع انعدام التمكن من الاداء باضرار  
على الكفر وهو جان في ذلك فيجعل التمكن قائما حكما اذا كان انعدامه بسبب جانيته  
الآثرى ان زوال التمكن بسبب الكفر لا يسقط الخطاب وكذلك انعدام التمكن  
بسبب الجهل اذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب باداء العبادات بسبب الكفر والى  
ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات  
**قوله** على أصلنا إشارة الى قول بعض اصحابنا ان الكفار غير مخاطبين بالشرائع عندنا  
وعند الشافعي رح مخاطبون بها بناء على ان الشرائع عنده من نفس الايمان وهم

( كتاب الحدود - باب الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجب )

واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاعته فلا حد عليه ولا عليها وقيل زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله تعالى عليه وان زنى صحيح بمجنونة او صغير يتجا مع مثلها حد الرجل خاصة وهذا لا يجمع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو وطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزانيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرفوعة او لكونها مصيبة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيل الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا ينابيه الحد .

قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولي الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بعد انتشار الالة وذلك آية الطوعية ثم رجع عنه فقال لاحد عليه لان الانتشار قد يكون طبعالا طوعا كما في النائم فاورث شبهة

مخاطبون بالايمان فيخاطبون بالشرائع وعندنا الشرائع ليست من نفس الايمان وهم وان كانوا مخاطبين بالايمان فلا يخاطبون بالشرائع .

**قوله** وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلم يكن المرأة مزانيا بها كالمضروب والمقتول انما يتصف بهذا الوصف اذا كان الفعل الواقع عليه ضررا وقتلا وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا ولا يكون موصوفا بالحرمه وان كانا ممنوعين عن ذلك كبل لا يتخلقا بذلك لان ! لحرمة انما تثبت بالنهي ولا نهى في حقهما فنثبت في حق المرأة شبهة الاباحة وان كان حراما والحد يدرك بالشبهات وان كان الرجل بالغاعا فلا فعله يكون زنا والمرأة وان كانت مجنونة او مصيبة يكون مزانيا بها لوقوع فعل الزنا عليها وان لم تكن معاقبة بعد ان يكون المحل صالحا لوقوع فعل الزنا فيه

وان اكرهه غير السلطان جد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يعدلان الاكره عندهما  
قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكره  
من غيره لا يدوم الا نادرا لانه كنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه  
بنفسه بالصلاح والتأدي لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه  
الاستعانة بغيره ولا الخروج بالصلاح عليه ومن اقرا ربع مرات في مجالس مختلفة  
انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني واقترت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه  
وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث  
شهية واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد  
وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه  
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القبية سبب لملك الامة فصار  
كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامته  
الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك

**قوله** وان اكرهه غير السلطان جد عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا هذا اختلاف عصر وزمان  
لا اختلاف حجة وبرهان فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجرأ احد على اكره  
غيره وفي زمانها ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيتحقق الاكره من غيرا سلطان  
فانتمى كل منهما بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيفتنى بقولهما  
**قوله** وعليه المهر في ذلك فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اقرت المرأة بالزنا لانها  
نفتى وجوب المهر فكيف وجب لها المهر يزعمها انها زانية ولا عقربا قلنا اذا سقط الحد بدعوى  
النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها لان المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح  
بدليل وجوب المهر في المفوضة فاذا توهم النكاح سقط الحد وجب العقر تعظيما لخطر المحل



لانه ضمان دم ولو كان يوجب فأنما يوجب في العين كمائتي هبة المبرورق لافي منافع  
البيع لانها استوفيت والملك ثبت مستند فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا  
بخلاف ما اذا زنى بها فذهب عنها تجب عليها قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك  
يثبت في الجنة العمياء وهي عين فاورث شبهة\*

قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به  
وبالاموال لان الحد وحق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره

**قوله** لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من حيث انه آدمي لا من حيث  
انه مال فلا يكون سببا للملك ولان القيمة انما تجب بعد تقرر التجانية بعد الموت وبعد الموت  
لم يبق الميت قابلا للتملك ولو كان يوجب فأنما يوجب في العين لافي منافع البيع لانها  
اعتوت والملك ثبت مستند فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة بخلاف ما اذا ذهب  
عنها بالنزاع حيث تجب عليها قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك ثبت في الجنة  
العمياء وهو عين فاورث شبهة دارثة للحد اذا العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعالها  
بخلاف ما اذا هلك فان الملك في التجارية المقنولة ضروري ليصير الضمان ضمان  
معاوضة مع فوات المحل من وقت تحقق سبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة ولان  
في التجارية المقنولة بالنزاع وجد الموجب للملك في التجارية فهو الضمان لا وجود للملك  
فيها حقيقة لعدم تصوره فلم يثبت في التجارية المقنولة بذلك الا شبهة الملك وعند حقيقة  
الملكية في التجارية العمياء ثبت في المنافع المستوفاة منها شبهة الملك فعند شبهة  
الملك في نفس التجارية المقنولة تنزل الشبهة في المنفعة الاولى شبهة الشبهة والشبهة  
هي المعتبرة دون النازل عنها

## ( كتاب الحدود - باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

ولا يمكنه ان يقيمه على نعمة لانه لا يفيد لخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما يمكنه  
او بالاستعانة بمنعة المعلمين والقصاص والاموال منها راه احدا القذف قالوا المقلب فيه حق  
الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب .

## . باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها .

واذا شهد الشهود بمحدد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في  
حدا لا تذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرعة او شرب خمر وبرزنا بعد  
حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخاصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم

**قوله** ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد لان فائدة الاقامة الزجر والزجر  
باقامة الغير لا بفعل نفسه ولان اقامته بطريق الخزي والتكال ولا يفعل احد ذلك  
بنفسه او يقول ان الشرع ما جعل من عليه ثبائنه فانعدم المستوفي فقلنا بانه لا يجب  
**قوله** والقصاص والاموال منها اي من حقوق العباد فهذا يعلم ان اشتراط قضاء  
القاضي في القصاص لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط لا يجوز بدونه  
والله تعالى اعلم بالصواب .

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

**قوله** لم يمنعهم من اقامته بعدهم عن الامام هذا من صورة المصلحة لا من حكمها اي  
شهدوا بمحدد متقادم ولم يكونوا بعيدا عن الامام حتى لو كانوا بعيدا عن الامام  
فمنعهم من اداء الشهادة بعدهم ثم شهدوا يقبل وان تقادم الزمان وانما اعاد لفظ  
الجامع الصغير في الكتاب لزيادة ايضاح في لفظه وهي تعديدا ما يوجب الحد صريحا  
بالسرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ المحسن الذي استفاد منه بعض المشايخ قدرسته

خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى هو يعتبر بالحقوق العباد وبالإقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخبر بين المحمدين من اداء الشهادة والسرقة والتأخير ان كان لا اختيار السرقة لاقدام على الاداء بعد ذلك لضيقه فيجبهه او عداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير لا للسرقة فاسفاً أتما قتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الان كان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والعرقه خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعاً وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه لهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب نفعهم.

اشهر في التقدم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم ذكر في المبسوط لم احد يشهدتهم المجهود عليه ولا احدهم ايضا اي حد القذف في الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم ذمفاً.

**قوله** خلافاً للشافعي رحمه الله هو يعتبر بالشهادة في الحدود بالاقرار في ان التقدم لا يمنع فيه وزفر رحمه الله فيه يعتبر الاقرار بالشهادة في ان التقدم يمنع من قبولها وفي المبسوط وان اقر بزنا قديم اربع مرات اقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقام اعتبار الحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى السرقة لمقرتك بالغا حشة ايضا مندوب الى السر على نفسه قال حلية السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليجتري سيرة الله تعالى ولكنا نختار الحد حيث قال ومن ابدى لنا صفحته إيمنا عليه حد الله تعالى وهذا قد ابدى صفحته باقراره وان كان قد تقدم العهد والمعنى ما ذكر في الكتاب **قوله** ولنا ان الشاهد مخبر بين المحمدين اي بين اجرين مطلوبين له يقال احسبت بكذا اجرا عند الله والاسم المحبة بالكرم وهي الاجرو الجمع المحب كذا في الصحاح.

بخلاف السرقة لأن الدعوى ليس بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على مامر  
وانما شرطت للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود  
التهمة في كل فرد ولأن السرقة تقام على الاستمرار على غرة عن المالك فيجب على  
الشاهد إعلامه وبالكتمان يصبر فاصقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة  
في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفرقة الله تعالى عليه حتى  
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد

**قوله** بخلاف السرقة لأن الدعوى ليس بشرط للحد هذا جواب اشكال  
يرد على قوله في حد القذف لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام  
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وهوان يقال الشهادة المتقدمة على السرقة تبطل  
ولا صحة لها بلا دعوى فقال الدعوى لا تشترط للحد لأنه خالص حق الشرع  
وانما شرطت للمال فكان الاشتراط فيما يرجع إلى المال لا فيما يرجع إلى الحد  
ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس المارق  
الحق أن يحبس الممرور منه وانما لا يقطع لاحتمال أن يكون الممرور مملوكا  
فيؤتى على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا منهمين وفي حد القذف  
لا تقبل في حق الحبس لأن فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس  
كما في القصاص ولأن الشهادة بسرقة متقدمة بطلت لبطلان الدعوى إذا لم يغير  
بين أن يحبس بدعواه إقامة الحد فيبذل ماله في ذلك لنقام الحد ويبطل عصمة ماله **قوله**  
أن يختار السرقة في مطلق الأخذ صياغة ماله فاذا أخرجه على أنه اختار حصة السنن  
فاذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه إلا أن التهمة تعتبر في القطع لأفنى المال فيقتضى  
بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة **قوله** ولأن الحكم يدار

لان الامضاء من القضاء في باب الحد ودواختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله تعالى عليه

على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود النهمة في كل فرد يعني اعتبارا بالتقادم نهمة فيما هو حق خالص لله تعالى وحكمه الشئ يراعى في حنمه ولا يراعى في كل فرد من افراد الجنس كما قلنا في السفر والاستبراء وشرعية النكاح اذ الفرد ملحق بالجملة وفي الجملة التأخير في حقوق الله تعالى مورث للنهمة وان كان في هذا الفرد غير مورث لاجل الدعوى لكن لما كان القطع عن حقوق الله تعالى يكون التأخير مانعا من القبول للحاقا للفرد بالجملة

**قوله** لان الامضاء من القضاء في باب الحدود لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى وكان الاعتبار في حقوق الله تعالى هو النيابة في الاستيفاء وانما يتم ذلك بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء كاللتقادم قبل القضاء والتقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء وذكر في الفوائد الظهيرية والفقه انه ان المقصود من التلغظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له انه حقيق بالمشهود واقداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود لاسبيل الى كل واحد منهما اما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود هو الله تعالى قالوا قيموا الشهادة لله والله لا يخفى عليه خافية ونائبه القاضي وانه يستفيد العلم بالشهادة فلا يمس الحاجة الى التلغظ بلفظ القضاء وكذلك الاقدار على الاحتفاء فان القاضي بدون التلغظ يتقادر على الاستيفاء

( كتاب الحدود - باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ) ( ١١٧ )

وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهران مادونه عاجل وطور وايضا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم معيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادة تهم لان الامانع بعدهم عن الاصل فلا تتحقق التهمة والتقدم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحدوان شهدوا انه مرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة نعدم الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا والحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لان احتمال انها امرأته وامته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد

**قوله** وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر لان نصب المقادير بالرأي لا يمكن وعن محمد رحمه الله انه قدره بالشهر وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فقال احسن ما معناه فيه الشهر وهذا لان الشهر وما نوته آجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاء فيما دون الشهر بر في يمينه **قوله** ولا معتبر بالموهم لان الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تنحل الصدق والكذب وبالا احتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى مد باب الحد وهو مفتوح فما يتردى الى ابتداده يكون مردودا ولا اعتبار بالشبهة بالحديث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة فان قبل العفو اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يمكن المحاصر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة.

## في كتاب الحدود باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لأنه لا تخفى عليه أمته أو امرأته وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاسبكرهما وآخران  
إنها طوعمته درى الحد منهما جميعا عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهو قول  
زفر رحمة الله تعالى عليه وقال يحد الرجل خاصة لا تفاهما على الموجب وتعدد  
أحدهما بزيادة جناية وهو لا كراهة بخلاف جانيها لأن طواعتها شرط تحقق  
الموجب في حقها ولم تثبت لاختلاف فهم وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل  
واحد يقوم بهما ولأن شاهدي الطواعية صاروا قاذبين لها وإنما يسقط الحد منهما  
بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناها مكروهة يسقط احصانها فصارا خصمين

**قوله** لأنه لا تخفى عليه أمته أو امرأته فإن قيل قد تشبه عليه امرأته بأن لم تزف إليه  
قلنا الإنسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقربا الزنا  
اشبهت شبهة كون الموطوءة زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها أي بوجهها ونسبها ولكن  
علمت إنها أجنبية فجعل هذا كالمنصوص عليه بدلالة حاله بخلاف الشاهد  
لأنه جازان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جازان يشهد على الغير كاذبا فيتهم  
فيها فتبطل الشهادة **قوله** اختلف المشهود عليه أي المشهود به وبیان اختلاف المشهود به  
إن أجدا الفريقين أثبت فعل المكروه والفريق الآخر أثبت فعل غير المكروه ولا شك  
بأن فعل المكروه يغير فعل غير المكروه أو أثبت أحد الفريقين كل الفعل من الرجل  
لأنه لا فعل للمكروه حقيقة ذهني محل الفعل وكذا حكما لأنه لا ثم والفريق الآخر أثبت  
أنهما في الفعل ولا شك بأن الفعل المشترك غير ما تفرد به الرجل وهذا لأن  
الزنا محل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانيها فيكون مختلفا في جانب ضرورة وليس  
على أحدهما نصاب الشهادة **قوله** ولأن شاهدي الطواعية صاروا قاذبين لها بالزنا فكانا  
خصمين في إثبات ذلك الزنا لدفع جناية القذف عن أنفسهما ولا شهادة للخصم وإنما سقط

في ذلك وإن شهد اثنان أنه زنى بالمرأة بالكوفة وأخوان أنزى بها بالبصرة درى  
 الأحكام جيبا لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان لم يتم على كل  
 واحد منهما نصاب الشهادة ولا يجحد الشهود خلافا لفرق حمد الله لشبهة الاتحاد نظرا  
 إلى الاتحاد المصورة والمرأة وإن اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه  
 أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقباس أن لا يجب  
 لا اختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن أن يكون ابتداء  
 الفعل في زاوية والانتفاء في زاوية أخرى بالاضطراب أو أن الواقع في وسط البسة  
 فيحسبه من في المقدم في المذموم ومن في المؤخر في المؤخر فيحسب ما عند

حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الأكرام لأن زناها مكروهة يسقط حصنها فان من ذف  
 امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت وهي مكروهة سقط الحد عن الله إذ استوطأ احصائها بذه  
 الشهادة باعتبار عدد الأربعة في الشهادة على الزنا لم تجب الحد وهذه الشهادة على سقوط  
 احصائها سقطوا إلا حصان ثبتت بشهادة الاحصان ولا يجحد الشهود للقذف لقيام أربعة  
 شهداء على مسمى الزنا فثبت شرطه

**قوله** في ذلك أي في إقامة الشهادة على اثبات الزنا بطريق الأكرام  
**قوله** نظرا إلى اتحاد الصورة أي صورة نسبة الزنا والمرأة أي واتحاد المرأة  
 لأن الكلام فيه فكانوا مستبين زنا واحدا من هذا الوجه وهم أربعة وهي نصاب  
 شهود الزنا فكان كلامهم شهادة من هذا الوجه ولم يكن قذبا فلا يحدون حد الزنا فيه  
**قوله** معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية أي في غير الزاوية التي شهد بها  
 الاثنان الآخران **قوله** وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن ولا يقال بأن هذا احتمال  
 لوجوب الحد لأننا نقول هذا احتمال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما أمكن



وان شهد أربعة انه زنى بامرأة بالتحيلة عند طلوع الشمس

واذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد هذا اذا كان البيت صغيرا فاما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصريين ولان التوفيق في باب الحدود مشروع الا ترى انه لو شهد أربعة على رجل انه زنى بفلانة فهذه الشهادة مقبولة وتحمل شهادة كل واحد منهم بزنا يشهد به صاحبه وان لم ينصوا في شهادتهم على هذا الانحدام مع ان احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا اربع مرات وشهد كل واحد منهم على زناه بها بزنا على حدة وفي ذلك لا يجب الحد على المشهود به فان قيل الاختلاف في تلك المسئلة مسكوت عنه والاختلاف فيما نحن فيه منصوص عليه فيجوز التوفيق هناك لا يلزم جواز ههنا قلنا التوفيق مشروع فيما كان الاختلاف منصوصا عليه ايضا الا ترى انه لو شهد الاثنان انه زنى بامرأة ببضاء وشهد اثنان انه زنى بامرأة سمراء تقبل الشهادة وكذلك اذا شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك اذا اختلفوا في القصر والطول والسم والهنال فان قيل التوفيق ممكن في مسئلة الاكراه والطواعية بان يكون ابتداء الفعل من اكراه وانتهاءه من طواعية فلم لا يعمل على هذا احتيالا لقبول الشهادة قلنا الزنا حقيقة وحكما لا يتفاوت بين ان يكون في هذه الزاوية من البست او في تلك الزاوية فيصار الى التوفيق لاتحاد المشهود به حقيقة وحكما اما المشهود به في مسئلة الاكراه فيختلف حقيقة وحكما على ما مر فلا يصار الى التوفيق \*

**قوله:** التحيلة عند طلوع الشمس التحيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة فالباء والجمع تصحيف يعني بجيلة لانها اسم حي من اليمن ودير هند لا يعامد عليه لان دير هند ايضا موضع قريب من الكوفة وما ضم الباء فتحريف اصلا كذا في المغرب

## (كتاب الحدود باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند دري احمد عنهم جميعا اما من بها فلا ناتيقنا  
 بكذب احد العربيين من غير عمن وامان الشهود فلا احتمال صدق كل فريق وان شهدا أربعة  
 على امرأة بالزنا وهي بكر دري احمد عنهما وعنهم لان الزنا لا ينحقق مع بقاء البكوة  
 ومعنى المصلحة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهدتبن حجة في اسقاط الحد  
 وليس بحجة في اجابه فلها سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهدا أربعة على رجل  
 بالزنا وهم عريان او محدودين في قذف او احدهم عبدا او محدود في قذف فانهم يحدون  
 ولا يحدا المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليموا  
 من اهل الاداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا  
 يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فاسق او ظهر انهم فاسق لم يحدا والان الفاسق من  
 اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع تصور لتهمة العشق والهدا الوضعي القاضي  
 بشهادته ينعذ عندنا فتثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار تصور في الاداء لتهمة  
 العشق ثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يتمتع الحدان وسأتي فيه خلاف الشافعي  
 رحمه الله تعالى عليه بناء على اصله ان الناسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده

**قوله** وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند أي في يوم واحد  
**قوله** دري احمد عنهم أي عن المشهود عليهم وعنهم أي عن الشهود  
**قوله** والعبد ليس باهل للتحمل والاداء أي ليس باهل لتحمل يتعلق به حكم  
 ولهذا لا ينعقد النكاح بحضرة عبيدين اما لو تحمل العبد الشهادة ثم عتق فلا يدين  
 تقبل شهادته **قوله** لان الزنا يثبت بالاداء أي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة  
 ولا اداء للعبدم والعريان او المحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فان قلت شهادتهم  
 قذفا لانهم نعوها الى الزنا ولم يكن نعتنهما الى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة

وان نقص عدد الشهود عن اربعة حد والانهم ذنبة اذ لا حجة عند نقصان العدد وخروج الشهادة من القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجدا حداهما ومحدودا في قذف فانهم محدون لاقعهم ذنبة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارض الضرب وان رجم بدينه على بيت المال وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ارض الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله تعالى عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذ ارجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينقل فعل الجادل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم

وذكر الامام قاضي خان رحمه الله تعالى عليه الكلام مبتني على معرفته الشهود فتقول الشهود ثلثة شاهدته اهلبة التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهدته اهلبة الاداء ولكن بصفة النقصان والقصور وهو العاسق وشاهدته اهلبة التحمل وليس له اهلبة الاداء كالاعمى والمحدود في القذف

**قوله** وعندهما يضمنون أي ارض الجرح ان لم يمت والدية ان مات **قوله** فيضمنون بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فلما اذا وجدوا واحداهما عبدا او كافرا ارجعه ودا في قذف فلا يمكن اعجاب الضمان على الشاهد لانه لم تبين كذبه لان العبد والكافر والمحدود في القذف قد يكونون عدولا في قولهم وعند عدم وجوب الضمان عليهم اعجب الضمان على بيت المال لان الضرب انما يثبت بشهادتهم والشهادة انما يثبت بقضاء القاضي الا انه لا يمكن اعجاب الضمان على القاضي ايضا لانه يعمل للتعالي فيكون الضمان به

(كتاب الحدود - باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها) (٦١٣)

وصار كالرجم واللقاص ولأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه أن الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلثم غير جازح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا إلا لمنى في الضارب وهو قلة هدايته فاتصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد

على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لأن الحدود شرمت زواجر لينزجرا لعوام من ارتكاب مثل هذه القاذورات فإن كانت المنفعة تعود إليهم يكون الغرم عليهم ومال بيت المال مال العامة ولأبي حنيفة رحمة الله أن الجرح ليس من موجبات الشهادة لأن الجرح غير لازم للضرب وكذا الموت والضرب هو المأمور به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح إنما انقضى إليه الشهادة وما قضى إليه الشهادة لا ضمان فيه كما إذا شهدوا بنبه فمات المشهود عليه فور ثمة المشهود له ثم رجع الشهود لم يضمنوا ما ورث لأن الإرث ليس من موجبات الشهادة فيكون الجرح والموت مقصورا على الضارب لا يعتدني إلى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب في الصحيح كيلا تتعطل إقامة الحد بخلاف الرجم والقصاص لأنه يضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال ما ذكرنا أنه لم يظهر كذبهم في الشهادة \*

**قوله** وصار كالرجم والقصاص فإنه لو شهد اليهود فرجم أو قتل ثم رجعوا يضمنون الأديفوما إذا ظهرا أحدهم عبدا ففى القصاص والرجم تجب الدية في بيت المال **قوله** إلا أنه لا يجب الضمان عليه في الصحيح ذكر في مبحوط فخر الأجل رحمة الله تعالى عليه فلو نال قاتل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لأنه ليس بمأمور بهذا الوجه لأنه امر يضرب مؤلثم لا جرح ولا كسر ولا قاتل فإذا وجد الضرب على هذه الرجوع فقد وقع فعله تعدى فيجب عليه الضمان

لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون بشهادة على المعاينة في ذلك المكان لم تحدا ايضا معناه شهد واعلم ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد وثقت من وجه برده شهادة الفرع في عين هذه الحادثة اذ هم فائضون بما همم بالامرو التحميل ولا يصحده الشهود لان عددهم متكامل ومتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كفاية لدفع الحد لا لايجابية واذا شهد اربعة رجل بالزنى فرجم فكلما رجع واحد حدهم الرجوع وحدهم رجم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التألف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لا يحد

**قوله** لما فيها من زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين في تحصيل الاصول وفي فعل الفروع والكلام اذا تداولته الالبسة يمكن فيها زيادة ونقصان **قوله** ولا ضرورة الى تحملها لانه يمكن ان يحضر الاصول فيشهدوا **قوله** اذ هم فائضون مقامهم اي الفروع فائضون مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة الاصول وذلك لان في الموضع الذي تقبل شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول ايضا ففي الموضع الذي يرد يتعدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة ابدا كالفسق اذا ردت شهادته لفسقه في شهادته في تلك الحادثة بعد التوبة بخلاف العبد اذا ردت شهادته ثم عتق وقبل شهادته في تلك الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل له ضرور اذا خبر لا يوجب رد الشهادة فاما الفاسق فله شهادة بدليل انه بعد الرجيم لو ظهر الشهود فسقه لا ضمان على احد ولو ظهر انهم عبيد او كفار تجب الدية على بيت المال فان قيل القاضي اذ رد شهادة الفروع

( كتاب الحدود - باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

لانه ان كان قاذف جحي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيرث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسح شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث شبهة بخلاف ما اذا قذفه غيرة لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى يرجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله تعالى: حد الراجع حاصه لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء

في المال بمسقطهم ثم قدم الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم فلنا القاضي انما رد شهادة الفروع في المال بمسقطهم حقيقة لانهم الذين شهدوا الا انه تمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لتعليم شهادة الفروع فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحدود دون المال وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولورد الفروع في المال لثمة تقبل شهادة الاصول لانه ما رد شهادتهم حقيقة ولوردوا لثمة الاولين لم تقبل ابدا من الاولين ولا من الفروع ولوردوا لرق الاولين او لكفرهم ثم اعتقوا واسلموا وشهدوا بذلك جازمه **قوله** لانه ان كان قاذف جحي فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث **قوله** ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان بالرجوع تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت كما قال لا مراقة ان دخلت الدار فانت طالق عند الدخول يصير ذلك الكلام طلاقا الا ان تبين انه كان طلاقا لان صبره وقت طلاقا باعتبار وصوله الى المحل مقصور على المحل فاذ ثبت انه انما يصير كلامه في الحال قذفا ولم يذوف في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد فان قبل هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع فلنا هو مرجوم بحكم

(كتاب الحدود - باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

ولهما أن الامضاء من القضاء فصار كما إذا رجع واحد منهم قبل القضاء وله سقط الحد عن المشهود عليه ولورجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله بعد الرجوع خاصة لأنه لا يصدق على غيره ولنا أن كلامهم ذف في الأصل وإنما يصبر شهادة باتصال القضاء به فإذا لم ينصل بقي نذبا فيحدون فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم لأشياء عليهم لأنه بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو شهادة الأربع فإن رجع الآخر حدوا وغرم أربع الدية إما الحد فلما ذكرنا وإما الغرامة فلأنه بقي من يبقى بشهادته ثلثة أرباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وأن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكو أن رجما فإذا الشهود مجوس أو عبيد فالدية على المذكرين هند أبي حنيفة رحمه الله إذا رجعوا عن التزكية وقال أبو يوسف ومحمد رحم بيت المال

الحاكم لشهادتهم وهو يزعم بالرجوع أن شهادتهم ليست بحجة فأنفع الحكم في حقه لأن الزنا  
معتبر في حقه فلا يصلح شبهة بخلاف ناذف آخر لأن المرجوم غير محصن في حق غير الرجوع  
لبقاء القضاء والشهادة في حقه إذا الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره فإن قيل أكثر ما فيه  
الهمقر بأنه كان عفيفا ولو قد فته إنسان ثم كذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضا  
فلنا نعم لناذف وإن أ كذب نعمة فالحجة المسقطه للأحصان بقيت كاملة فاما إذا رجع  
واحد من الشهود لا تبقى الحجة المسقطه للأحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد  
**قوله** وله أن الامضاء من القضاء وقد ذكرنا وجهه في هذا الباب في مسئلة التقادم وذكر  
"إبراهيم" الثمري أن شي رجع وله أن القضاء في الحدود هو الامضاء فإن القاضي لا يحتاج أن  
يقول قضيت بالرجم أو بالجلد حتى أن أسباب الجرح أو سقوط أحصان المقدوف أو عزل  
القاضي لو اعترضت يمنع الامضاء فصار الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء **قوله** فإن  
كانوا خمسة عطف على قوله وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم **قوله** إما الحد فلما ذكرنا

وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتركبة مع علمنا بطلانهم اثنوا على الشهود خيرا  
فصاروا اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصائه وله ان الشهادة  
انما تصير حجة وعاملة بالتركبة فكانت التركبة في معنى علة العلة بضاف  
الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا  
بلفظ الشهادة او خبروا وهذا اذا خبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا  
عبدا لا يضمنون لان العبد قديكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم  
شهادة لا يبعدون حد القذف لانهم قد فواحيا وقدمات فلا يورث عنه واذا شهدا ربعة  
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبدا  
فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق

اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قد فاحيا بالرجوع فان قيل اما الاول حين  
رجع لم يجب عليه الحد ولا ضمان فلو لم يزل ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع  
غيره لا يكون ملزما اياه شيئا فلما لم يجب الا لانه ام السبب بل المانع وهو بقاء حجة  
قائمة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر  
في حقه لا بزوال المانع .

**قوله** وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتركبة مع علمنا بحالهم وليس المراد بقوله وقيل اشارة الى القولين  
لكن المراد به بيان محل الخلاف **قوله** فكانت التركبة في معنى علة العلة وهذا لان  
التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم ائتمروا بالقاضي القضاء والشهادة انما تعمل  
بالعلة وهي تثبت بالتركبة فكانت التركبة كعلة العلة للتلف وهي كالعلة في اضافة الحكم  
اليها كما في الرمي وموق الدابة وهاتين العلةين بالاضمان على الشهود لان كلامهم



( كتاب الحدود - باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر اوقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل  
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعدولائه فله مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما  
اذا ظنه حرييا وعليه ملامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد  
وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجد واعبى بها الدية  
على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه

لم يقع شهادة ليضاف الحكم اليها لان العبد قد يكون عدلا والمجوس قد يكونون صدقة  
ولم يعرف منهم الكذب فيضاف الى التزكية بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الحصول  
الحميدة وهي لا تصلح سببا للمعقوبة ولا علة الا ترى ان الشهادة على الزنا بدون الاحصان  
توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غبرا لموجب موجبا اما الشهادة بدون  
التزكية لا يوجب شيئا وسبب الاتلاف الشهادة وانما صارت حجة بالتزكية فكانت  
التزكية علة العلة وقوله الاحصان محض الشرط لعله اراد به العلامة لما عرف في اصول  
الفقه ان الاحصان علامة لان الشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها على  
وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق والعناق به ولا يتوقف الزنا في انعقاده على وجوب  
الرجم على الاحصان بعد ذلك فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حاله في الزنا  
يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوته ولا وجوده  
عنده فتكون علامة محضة لوجوب الرجم عند وجود الزنا

**قوله** وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر اوقت القتل فاورث شبهة فان صورة القضاء  
يتمى لا يورث شبهة لانه لو كان حقا كان مبيحا للدم بصورة تمكن شبهة كالنكاح العامد  
فجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يوجب القصاص على الولي اذا جاء المشهود بقتله حيا  
**قوله** على دليل مبيح وهو نساء القاضي **قوله** لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل

ولو باشر بنفسه . تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب  
 عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعمدنا النظر قبلت  
 شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد  
 اربعة على رجل بالزنا فأنكر الاصل وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر  
 الدخول بعد وجود مائرا الشرائط لان الحكم بثبات النصب منه حكم بالدخول عليه  
 ولهذا وطلقها يعقب الرجعة

ية وجبت بنفس القتل ابتداء لا معنى يحدث من بعد يجب في ثلث سنين بقضية  
 مرر رضي الله عنه ولهذا لو قتل ابنه عمدا تجب الدية في ماله في ثلث سنين بخلاف  
 دل الصلح عن القصاص فانه يجب حالا لانه ما وجب بنفس القتل .  
**قوله** ولو باشره بنفسه اي لو باشر الامام الرجم بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا  
 هو قوله قبل هذا بورق في هذا الباب لانه ينتقل فعل الجلاء الى القاضي وفوضا مل  
 لمسلمين فتجب الغرامة في مالهم **قوله** لانه لم يأتمر امره لانه امره بالرجم دون جزاء لرفقة  
 لم ينتقل فعله اليه **قوله** وقالوا نعمدنا النظر اي الى موضع الزنا من الزانيين **قوله** لانه يباح  
 لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لان تحمل الشهادة مأمر به قال الله تعالى واقبموا  
 شهادة لله واقامتها لا تتحقق بدون النظر اليه عمدا اذ لا يصح التكليف مع العسر ولكن  
 مع هذا الا ما يجوز اختيار جانب السب في الحد وذلك قيل بالاباحة دون الوجوب  
 وفي الجامع الصغير لشمس الائمة رحمه الله قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لانهم  
 الغفق على انفسهم بالنظر الى عورة الغير تصدا وكنا نقول النظر الى العورة عند الحاجة  
 يجوز شرفا فان الختان ينظروا لقابلة تنظروا النساء ينظرون لمعرفة البكارة وبالشهود  
 حاجة الى ذلك لانهم مالم يروا كالمشاهدة في البصر والميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا

والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت كمنه وشهد عليه بالا حصان رجل وامرأتان رجم خلاهما لزرعوا الشافعي رح قال الشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال وزفر رح يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنائية تتغلط عنده فيضاف الحكم اليه فاشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النعاف فيه فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعنته قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهد وابه في غير هذه الحالة

**قوله** والاحصان يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا ترى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين فكذلك ههنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب **قوله** فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم يعني ان الزاني لو كان مملوكا الذمي وذلك المملوك الزاني معلم فشهد على الزاني ذميان ان مولاه الذمي كان اعنته قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعنق مقبولة ولكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله **قوله** ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرأة كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكحة وهي مانعة عن الزنا لما مر فاستحال ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جنائية لا محالة وليس بشرط فضلا عن ان يكون من معنى العلة لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد الاسباب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود احصان ثبت بعد الزنا فانه لا يرجم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معرfa الحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا بصورة ويتوقف انعقاد علة على احصان بعده فلا وما للمعرف حكم العلة بوجه فصار كما اذا شهد وابه في غير هذه الحالة

بخلاف ما ذكر لان العنق ثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لغيرهم رحمه الله وهو فرع ماتقدم والله تعالى اعلم بالصواب •

### باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ ورجحها موجودة او جازا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا افرورجها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان افر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد

**قوله** بخلاف ما ذكر ابي زفر رحمه الله تعالى اي ليس هذا نظير شهادة الذميين بالعنق لانها لا تقوم على وجه يتضرر به المسلم او نقول العنق لم يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولاً بجواز شهادة الكافر على المسلم وتحققة ان الخصوص هناك في المشهود عليه فان شهادة النماء في غير الحدود والقصاص تقبل فلما لم يكن المشهود به هنا سبباً موجبا للعقوبة قبلت شهادتهم فيه **قوله** وهو فرع ماتقدم ان الاحصان شرط في معنى الشرط وشهود لا يضمنون عند الرجوع فكيف اذا سلك الشرط بمعنى العلامة والله اعلم بالصواب •

### باب حد الشرب

**قوله** او جازا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك اي بالمكر من الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة

## ( كتاب الحدود - باب حد الشرب )

وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ربحها مرد ابني خبيثة وابني يوسف  
 رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمة الله تعالى عليه بخذوا له قدام يمنع فيقول  
 الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا الان  
 التأخير يحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل ( شعر )  
 يقولون لي انك شربت مدامة  
 فقلت لهم لا بل اكلت العفجلا

**قوله** وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ربحها عند ابني خبيثة وابني يوسف  
 رحمهما الله تعالى اي لا يحد ايضا عندهما بشرط الرائحة في الشهادة والاقل فيمران الرائحة  
 تشترط عند تحمل الشهادة حتى لو كان موجودا عند الاخذ وانقطع قبل ان ينتهوا به  
 الي الامام حذفي قولهم جميعا لان هذا عذر كعبد الماعنة في حد الزنا والشاهد لا يلزم  
 في مثله **قوله** غير انه مقدر بالزمان عنده وهو الشهر **قوله** والرائحة قد تكون من  
 غيره فان من استكثر اكل العفجلا نوجد منه رائحة الخمر كما قيل ( شعر )

يقولون لي انك شربت مدامة

فقلت لهم لا بل اكلت العفجلا

وقيل ( شعر )

عفجلة تحكي ثدي التواهد

بها عرف ذي فمق وصفرة زاهد

استنكحت الشارب وكنته تشمت نكته اي ربح فمه ونكه الشارب  
 في وجهي ايضا اذا تنفس بعدى ولا بعدى وهو من باب منع

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة  
 الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدیر  
 بالنظر الى ما من عند تعذرا اعتبارا والتميز بين الروايتين ممكن للمستدل وانما يشتهى على الجاهل  
 انهما الاقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره  
 وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة  
 رضي الله عنهم والاجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا  
 فان اخذه الشهود وررحتها توجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصرفيه الامام  
 فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كعبه المسائفة في حد الزنا  
 والشاهد لا ينهم به في مثله ومن سكر من التبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام  
 الحد على اعرابي سكر من التبيذ وتبين الكلام في حد السكر ومقدار حده  
 المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر وتقياها

**قوله** وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه وهو انه جاء رجل يقال  
 له هزال بابن اخ له الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال انه شرب الخمر واقر به ابن اخيه فقال له ابن مسعود  
 رضي الله عنه بقسوه الى البيت انت لا ادبته صغيرا ولا سنرت عليه كبرائهم قال خذوه وتلثوه  
 ومزموه ثم استكموه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فان قيل هذا استدلال بنفي الحكم عند  
 عدم الشرط والتعلق بالشرط لا يوجب عدم الحد لعدم على اصلنا قلنا لا بل هذا استدلال بعدم  
 الاجماع لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع الا برأي ابن مسعود  
 رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا حد فان قيل ان لم يوجد  
 الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه بلا قيد بشرط الرائحة  
 قلنا خص منه الشرب اضطراروا كراهها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح احتجاج الحد **قوله** ومن سكر

لان الرائحة محتملة وكذا الشرب فديقع عن اكرهه واضطراراً فلا يحد السكران حتى يعلم  
 انه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وليس الروماك  
 وكذا شرب المكروه لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلاً لمقصود  
 الانزجار وحد الخمر والسكر في الحرث ما نون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم  
 بفرق علي بن بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرى في المشهور من الرواية وعن محمد  
 رحمه الله تعالى عليه انه لا يجرى اظهار التخفيف

من النبيذ الذي غلوا واشتد فاسم النبيذ يقع على نبيذ التمر والنبيذ فساداً حلوا  
 يحل شربه واذا غلوا واشتد وقذف بالزبد يحرم واذا طبع ادنى طبخة يحل شربه مادام حلوا  
 واذا غلوا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقول ابي يوسف  
 رحمه الله الاخر يحل شربه مادون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل •  
**قوله** لان الرائحة محتملة فان قيل هذا التعليل منافي لما ذكر قبله ان التمييز بين  
 الروائح ممكن للمستدل فلما التميز ممكن لمن هابن الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه  
 او نقول الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه  
 الاستقصاء **قوله** لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وفي اجماع الصغير للامام  
 المحبوب رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله ان علم انه بنج حين اكل  
 يرفع طاقته وعفاته وان لم يعلم لا يقع **قوله** وحد الخمر والسكر اي من غير الخمر فان وجوب  
 الحد في الخمر غير موقوف الى وجود السكر بل يجب الحد بشرب فطرة منها كما ذكره  
 الامام الترمذي رحمه الله **قوله** لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روي ان الصحابة  
 تشاوروا في حد الخمر فقال كل واحد منهم ما بداه فقال علي رضي الله عنه اذا سكر هذني  
 واذا هذني انتري وحداً لمفترين في كتاب الله تعالى ثمانون سوطاً فاستحسنوا وتفعلوا

## (كتاب الحدود باب حد الشرب)

لأنه لم يرد به نص ووجهه أنه **قوله** وأما البرقة التخفيف مرة فلا يعتبر ثانياً وإن كان  
عبداً فحدّه **قوله** لأن الرق مصف على ما عرف ومن أقر بشرب الخمر أو السكر  
ثم رجع لم يحد لأنه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت  
بالاقرار مرة واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير  
الاختلاف في السرقة وسببها هنا كإن شاء الله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال

على ذلك فصار ذلك اجماً ما كان قبل استدلال علي رضي الله عنه بتأني في حد السكر  
أما في الخمر كيف يستدل به والحد لم يتعلق بالسكر منه قلنا في الخمر بدعوى قبله إلى  
كثيره فكان سبباً للسكر غالباً وقيل ما من طعام وشراب الا ولذته في الاستدعاء تزيد  
على لذته في الانتهاء الا والخمر فان اللذة اثارها تزداد بالاكثار ومنها ولهذا يزداد حرصه  
على شربها اذا اصاب منها شيئاً

**قوله** لأنه لم يرد به نص أي نص قاطع **قوله** انا اظهرنا التخفيف مرة أي من حيث  
إلعدد لم نجعله مائة كما في حد الزنا مع إن اللاحق به أولى لأن دليل كل واحد  
منهما نطعي فلا يعتبر ثانياً أي فلا يخفف ثانياً من حيث الصف بترك التجريد بدليل مجرد  
**قوله** ومن أقر بشرب الخمر أو السكر في النهاية بفتحيتين عصراً الرطب اذا اشتد  
هو في الأصل مصدر سكر من الشرب السكر وسكراً وفي المستصفى في قوله  
ومن أقر بشرب الخمر أو السكر في ن هو لسماع وهو عصير الرطب اذا اشتد ولم يرد  
به هذا الخاص بل المراد به سائر سكرات التي توجب الحد سوى الخمر  
وأما خصه لأنه الغالب في بلادهم وجزان يراد به السكر وعلى التقديرين لا بد من الاضمار  
فإن بمجرد الاقرار بالسكر لا يجب الحد ما لم يقل أنه سكر من الاشربة المحرمة وكذا  
بمجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر



لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنجان والسكران والذي يحدوه الذي لا يعقل منطقا لا تلبلا ولا كثير ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه هذا عندنا في حنيفة رخصة الله

**قوله** لان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكنا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله تعالى ان تغزل احدهما فتذكر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استعمال النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استنهاد الرجال بخلاف ما اثر لا بدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم **قوله** والسكران الذي يحداي السكران الذي مكر يشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة فان في شرب الخمر لا يتوقف وجوب الحد على وجود السكر ثم قوله والسكران الذي يحد الى قوله قال رضي الله عنه انه اخص المصنف رحبان هذا قول ابي حنيفة رحلان الذي ذكره من قوله والسكران الذي يحد الى هذا لفظ الجاهل الصغير من غير ذكر الخلاف فبين المصنف رحمة الله بهذان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لا قول الكل وذكر في الفوائد الظهيرية قال ابو حنيفة رحمه الله السكران هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من النساء ولا الارض من السماء والفرو من القباء وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه ويتمايل في مشيته وعن ابن الوليد سألت ابا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستقر قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت كيف عمت هذه الصورة وربما اخطأ فيه الصاحب قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يصنع قراءتها وحكي ان ائمة بلخ انفقوا على استقراء هذه السورة ثم ان بعض الشرط اتى بسكران امر البلخ فامر الامير ان يقرأ هذه السورة فقال له السكران انت سوراة الفاتحة او لا ثم اتى الامير الحد لله فقال له السكران تف قد اخطأت من وجهين احدهما انك تركت التعوذ عند استباح القراءة والثاني انك تركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة



كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأة لان الله  
ولا يتحقق مع السكر والله تعالى اعلم بالصواب •

الذي فيه حق العبد كحد القذف فانه بعد باقراره وان كان اقراره في حال سكره وذ  
الامام قاضي خان رحمه الله ونوجد باقراره فيه اسرى المحبود المحالة لله تعالى من  
والحدود الواجبة للعباد كحد القذف عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم  
قالوا اذا سكر هدى واذا هدى انزى وحد المفتريين ثمانون سوطا بهذا اجماع  
على وجوب حد القذف حقا للعبد فاذا وجبت عليه حد القذف حقا للعبد  
سائر الحقوق كاقصاص وغيره وذكر في الذخيرة وهذا في الاقرار وما اذا زنى او  
حال سكره بعد به بخلاف الاقرار بهما في حال السكر حيث لا يحدلن الا بتر  
الانشاء وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولا يحد السكران باقراره على نفسه  
والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المعروق بخلاف حد  
والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك  
لا نهما من حقوق العباد •

**قوله** كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والطلاق **قوله** ولو ارتد  
لا تبين امرأته منه هذا جواب الاستحسان وفي القياس تبين امرأته كذا في سيرة  
**قوله** لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع السكر فان قيل الاسلام  
باب الاعتقاد فيصح اسلام الكافر حاله السكر قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع  
بدليل توجه الخطاب اليه وصحة وقوع طلاقه وعاقبه وسائر تصرفاته لما ان الس  
عقله ولا يفقه ولا يمكن كذلك اعترنا ذلك القدر في صحة الامة دون كفره لان الام  
ولا يعطى كما في ارتداد المكرة واسلامه حيث يصح اسلامه ولا يصح كرهه وال





